HAL
open science

La justiciabilité des chefs d'Etat en exercice devant la Cour pénale internationale

Anney Kouassi

To cite this version:

Anney Kouassi. La justiciabilité des chefs d'Etat en exercice devant la Cour pénale internationale. Droit. Université Grenoble Alpes, 2018. Français. NNT : 2018GREAD007 . tel-02271536

HAL Id: tel-02271536

https://theses.hal.science/tel-02271536

Submitted on 27 Aug 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Communauté UNIVERSITÉ Grenoble Alpes

THÈSE

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE LA COMMUNAUTÉ UNIVERSITÉ GRENOBLE ALPES

Spécialité : Droit International

Arrêté ministériel : 25 mai 2016

Présentée par

Anney KOUASSI

Thèse dirigée par **CONSTANCE CHEVALLIER GOVERS**, Maître de conférences HDR, Université Grenoble Alpes

préparée au sein du **Laboratoire Centre d'Etudes sur la Sécurité Internationnale et les Coopérations Européennes** dans **l'École Doctorale Sciences Juridiques**

LA JUSTICIABILITE DES CHEFS D'ETAT EN EXERCICE DEVANT LA COUR PENALE INTERNATIONALE

THE JUSTICIABILITY OF HEADS OF STATE IN OFFICE BEFORE THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

Thèse soutenue publiquement le **25 octobre 2018**,
devant le jury composé de :

Madame CONSTANCE CHEVALLIER GOVERS
MC1, Communauté Université Grenoble Alpes, Directeur de thèse
Monsieur MELEDJE FRANCISCO DJEDJRO
Professeur agrégé, UNIVERSITE FELIX HOUPHOUET BOIGNY- COTE D'IVOIRE, Rapporteur
Madame HAJER GUELDICH
Professeur, UNIVERSITE DE CARTHAGE, Rapporteur
Monsieur ROGER KOUDE
Maître de Conférences, UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LYON, Examinateur
Monsieur XAVIER TRACOL
Maître de Conférences, UNIVERSITE DE PARIS, Examinateur
Monsieur PHILIPPE GRECIANO
Professeur agrégé, UNIVERSITE DE GRENOBLE, Président

Communauté
UNIVERSITÉ Grenoble Alpes

THÈSE

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE LA COMMUNAUTE UNIVERSITE GRENOBLE ALPES

Spécialité : Droit international

Présentée par

KOUASSI Anney Roland Maxime André

Thèse dirigée par **Constance CHEVALLIER-GOVERS,** Maître de conférences HDR, Université Grenoble-Alpes

Préparée au sein du **Centre d'Études sur la Sécurité Internationale et les Coopérations Européennes, dans l'École Doctorale des Sciences Juridiques**

La justiciabilité des chefs d'État en exercice devant la Cour pénale internationale

Thèse soutenue publiquement le **25 octobre 2018**,
Devant le jury composé de :

M. Philippe GRÉCIANO
Professeur, Université de Grenoble Alpes, Président
Mme Hajer GUELDICH,
Professeur, Université de Carthage, Tunis, Rapporteur
M. Djedjro Francisco MELEDJE
Professeur, Université Félix Houphouët-Boigny d'Abidjan, Rapporteur
M. Roger KOUDÉ
Maître de conférences, Université Catholique de Lyon,
M. Xavier TRACOL
Docteur, Eurojust, La Haye

Dédicace

A la mémoire de mes parents KOUASSI Bertin, KOUAO Djéya Marguérite,

Au moment de présenter ce travail, j'ai une pensée pour eux

Remerciements

Au terme de cette étude, nous voudrions exprimer notre profonde gratitude à Mme Constance CHEVALLIER-GOVERS pour avoir accepté de nous suivre dans la préparation de ce travail de recherche, par ses conseils et observations, mais aussi par sa disponibilité.

Nos remerciements sont adressés également, à l'Institut des Droits de l'Homme de Lyon (IDHL) pour l'opportunité qu'elle nous a offert il y'a quelques années de venir poursuivre des études de MASTER dans ce domaine que nous affectionnons.

SIGLES ET ABREVIATIONS

ACDI	Annuaire de la Commission de droit international
AEP	Association des Etats parties
AFDI	Annuaire français de droit international
AGNU	Assemblée générale des Nations unies
AI	Amnesty International
AIDI	Annuaire de l'Institut de droit international
ASPA	American Service-Members Protection Act
BDP	Bureau du Procureur
C.	Contre
CADH	Charte africaine des droits de l'Homme
CAE	Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises
CAJDHP	Cour africaine de justice, des droits de l'homme et des peuples
CDH	Conseil des droits de l'homme
CDI	Commission des droits de l'homme
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CEI	Commission électorale indépendance
CETC	Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens
Cf	Confère
CICR	Comité international de la Croix Rouge
CIJ	Cour internationale de justice
CPI	Cour pénale internationale
CPJI	Cour permanente de justice internationale
CPS	Conseil de Paix et sécurité de l'Union africaine
CrADHP	Cour africaine des droits de l'homme et des peuples
CrEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CS	Conseil de sécurité
DIDH	Droit international des droits de l'homme
DIH	Droit international humanitaire
Dir	Sous la direction
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
FDS	Forces de défense et de sécurité de Côte d'Ivoire
FIDH	Fédération internationale des droits de l'homme
FRCI	Forces républicaines de Côte d'Ivoire
HRW	Human Rights Watch
Ibid.	Référence précédente
Idem	Référence identique
In.	Dans
LRA	Armée de résistance du seigneur (Lord Resistance Army)
MINUAD	Mission conjointe des Nations unies et de l'Union Africaine au Darfour
MLC	Mouvement de libération du Congo

OMP	Opération de maintien de la paix
ONU	Organisation des Nations unies
ONUCI	Opération des Nations unies en Côte d'Ivoire
OSDH	Observatoire syrien des droits de l'homme
PIDESC	Pacte international des droits économiques et sociaux
PUF	Presse universitaire française
RCA	République centrafricaine
RDC	République démocratique du Congo
RGDIP	Revue générale de droit international public
RHDP	Rassemblement des Houphouetistes pour la Paix
RICR	Revue internationale de la Croix rouge
RIDP	Revue internationale de droit pénal
RPP	Règlement de procédure et de preuve (le règlement)
RQDI	Revue québécoise de droit international
RSC	Revue de science criminelle
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
RTI	Radiodiffusion télévision ivoirienne
RUF	Front révolutionnaire uni (Revolutionary United Front)
SADI	**S**ociété Africaine pour le droit international
SDN	**S**ociété des Nations
SFDI	**S**ociété française de droit international
SOFA	**S**tatus of Forces Agreement (SOFA)
TMI	Tribunal Militaire international
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY	Tribunal pénal international pour la Yougoslavie
TSSL	Tribunal spécial pour la Sierra Léone
UA	Union africaine
UE	Union européenne

Sommaire

Introduction **11**

Partie I : La Cour pénale internationale, une juridiction compétente pour juger tout chef d'État **67**

Titre I : Le principe de la responsabilité pénale internationale, fondement de la poursuite des chefs d'État devant une juridiction internationale **69**

Chapitre I : L'affirmation du principe de la responsabilité pénale internationale du chef d'État devant une juridiction pénale internationale 70

Chapitre II : La consolidation du principe de la responsabilité pénale du chef d'État par le statut de la CPI . 116

Titre II : La Cour pénale internationale est potentiellement compétente pour juger tout chef d'État **162**

Chapitre I : La poursuite des chefs d'Etats parties au Statut de Rome 164

Chapitre II : Une compétence étendue aux chefs d'Etats tiers 224

Partie II : Les obstacles au pouvoir de poursuite de la Cour pénale internationale à l'égard des chefs d'État **249**

Titre I : L'instrumentalisation de la Cour pénale internationale par les grandes puissances membres du Conseil de sécurité **255**

Chapitre I : L'intervention du Conseil de sécurité dans les activités de la Cour 256

Chapitre II : Les accusations de poursuites à double vitesse de la CPI 283

Titre II : L'instrumentalisation de la Cour pénale internationale par les États membres de l'Union Africaine **316**

Chapitre I : La CPI et la crise post-électorale ivoirienne de 2010 318

Chapitre II : De l'instrumentalisation de la CPI par les chefs d'État africains 371

Conclusion générale **465**

Bibliographie **481**

Index **517**

Introduction

Le 26 septembre 2013, les juges du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL)[1] ont définitivement condamné Charles Taylor, l'ancien président du Libéria[2] (2 août 1997 au 11 aout 2003) à cinquante ans de prison ferme. Charles Taylor était condamné en première instance le 30 mai 2012 après que sa responsabilité ait été reconnue le 26 avril 2012 par les juges du Tribunal. Inculpé en mars 2003[3], par le procureur du T.S.S.L, il était finalement déclaré coupable de complicité[4] de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre commis entre 1996 et 2002, durant de la guerre civile en Sierra Leone (1991-2002). Selon l'accusation, l'ancien président du Libéria est soupçonné d'avoir dirigé en sous-main la rébellion du RUF à partir du son pays. Avec ce verdict, prenait fin un long marathon judiciaire qui avait débuté en 2007[5]. La sentence prononcée contre l'ancien président libérien

---

[1] Le 14 août 2000, le Conseil de sécurité vote la résolution 1315 qui donne un mandat au Secrétaire général de l'ONU pour créer un tribunal « hybride » le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) Le tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) a été établi par un Accord signé entre le Gouvernement du Sierra Leone et les Nations Unies le 16 janvier 2002, avec son siège à Freetown, en Sierra Leone. Il est composé à la fois de juges internationaux désignés par le Secrétaire Général des Nations Unies et de juges sierra léonais choisis par le Gouvernement de Sierra Léone.

[2] Charles Taylor a dirigé le Libéria du 2 août 1997 au 11 aout 2003. Pour accéder au pouvoir, Charles Taylor crée le Front Patriotique National du Libéria (NPFL) et déclenche en fin 1989 une rébellion qui se mue en guerre civile et aboutit à la chute de Samuel Doe (1980-1990). Cependant, cette arrivée à la tête du pays n'apaise pas les tensions. Elle se traduit au contraire par une répression féroce de l'opposition qui, à son tour oppose une résistance armée. Ces tensions vont à nouveau conduire le pays dans une instabilité, marquée par des massacres orchestrés principalement par les troupes de Taylor acculée par deux groupements rebelles (LURD et MODEL). Mais plus que les crimes au Libéria, ce sont ses liens avec le RUF, une rébellion érigée contre le pouvoir en Sierra Leone, qui lui vaudront des ennuis avec la justice pénale internationale.

[3] Le 7 mars 2003, le TSSL adopte l'acte d'inculpation à l'encontre de Charles Taylor, rendu public le 4 juin de la même année. Le 11 août 2003, soit deux mois après la levée des scellés, Charles Taylor démissionne de la présidence du Libéria sous la pression conjuguée d'une rébellion interne et de la communauté internationale.

[4] Les liens entre Charles Taylor et Foday Sankoh du RUF auraient été tissés dans les années 1980, dans les camps d'entraînement du Guide libyen, Mouammar Kadhafi. L'aide apportée par Charles Taylor au RUF s'est traduite sous formes financière, logistiques, armement et munitions ; en échange d'un accès aux ressources minières du pays, notamment le diamant, dénommé « diamants du sang » ou « Blood Diamonds » qui a alimenté cette longue guerre, occasionnant 120 000 morts et presqu'autant de mutilés. Le 7 mars 2003, Charles Taylor est inculpé par le TSSL de 11 chefs d'accusation de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre commis en Sierra Leone entre 1996 et 2002. Contraint à la démission, il se réfugie au Nigéria à la suite d'un accord passé avec l'UA et la CEDEAO. En vertu de cet accord, l'immunité lui aurait été garantie en échange d'un départ en douce du pouvoir. Le 17 mars 2006, Ellen Johnson-Sirleaf, la présidente d'alors du Libéria remettra en cause cet accord et fait une demande d'extradition de Charles Taylor. Sous pression des USA et de la communauté internationale, Charles Taylor est arrêté le 29 mars et extradé vers le TSSL.

[5] Ce procès délocalisé de Freetown, la capitale sierra-léonaise, vers La Haye pour des raisons sécuritaires s'est tenu durant 4 années, de juin 2007 à mars 2011.

était un évènement suffisamment rare pour être relevée. Dans un article publié par le quotidien *Le Monde*, Stéphanie Maupas écrivait : « *Ce verdict est le premier prononcé contre un chef d'État par des juges internationaux depuis la condamnation du dernier chef de l'Allemagne nazie, l'amiral Dönitz, à Nüremberg, en 1946* »[6]. Salué par la communauté internationale dans son ensemble ; ce verdict marquait avant tout « *une nouvelle ère de responsabilité* », selon le président du tribunal Richard LUSSICK. Pour le juge, cette sentence se justifie pleinement ; car avant tout, *« les dirigeants doivent montrer l'exemple et ne doivent pas commettre des crimes »*. Il s'agissait d'envoyer à travers cette condamnation, un message clair à tous les dirigeants politiques détenteurs d'un pouvoir de décision, et tentés d'en abuser. Qu'ils soient riches ou puissants, la loi semblait désormais être au-dessus des chefs d'État. Pour la première fois donc, l'on assistait à la condamnation d'un chef d'État par une juridiction internationale ; et ce, pour des crimes graves commis durant son mandat. Pourtant un premier essai avait été tenté quelques années plus tôt, dans le cadre du tribunal pénal international mis en place par l'ONU en 1993, après la crise en ex-Yougoslavie (TPIY). Avant Charles Taylor, l'ancien président de la République fédérale de Yougoslavie, Slobodan Milosevic[7] fut confronté aux juges du TPIY. Mais ce procès n'a pu arriver à son terme, à la suite de son décès le 11 avril 2006 au centre de détention de La Haye. Des procès similaires auront lieu à Arusha (Tanzanie), devant les juges du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) créé comme le TPIY, par le Conseil de sécurité[8] pour juger les responsables d'actes de génocide et d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda, ou par des citoyens rwandais sur le territoire d'Etats voisins, entre le 1e janvier et le 31 décembre 1994. À cet effet, Jean Kambanda qui devint premier ministre du « gouvernement intérimaire »[9] du Rwanda au moment du déclenchement du génocide sera condamné à la réclusion criminelle à perpétuité le 4 septembre 1998 par la Chambre de

---

[6] *Le Monde*, 28 avril 2012, p.8.

[7] Slobodan Milosevic fut le Président de la République fédérale de Yougoslavie du 23 juillet 1997 au 5 octobre 2000. Il occupait toujours cette fonction à l'émission du mandat d'arrêt du TPIY, institué par la résolution 827 du Conseil de sécurité le 25 mai 1993 afin de poursuivre et juger les personnes qui s'étaient rendues coupables de violation graves du DIH sur le territoire de l'ex-Yougoslavie à compter du 1e janvier 1991. Son arrestation par les autorités serbes est intervenue le 1e avril 2001, suivie de son transfèrement à La Haye le 29 juin 2001 en vertu de la coopération obligatoire des Etats avec le TPIY.

[8] Résolution 955 du Conseil de sécurité, 8 novembre 1994.

[9] Le « gouvernement intérimaire » a été mis en place le 9 avril 1994, soit trois jours après l'attentat qui a coûté la vie au président Juvénal Habyarimana et son homologue du Burundi. Ce gouvernement dirigé par Jean Kambanda est accusé d'avoir planifié le génocide. Il prend fin le 19 juillet 1994, avec la victoire du Front Patriotique Rwandais (FPR) et la mise en place d'un nouveau gouvernement de transition, le premier gouvernement post-génocide.

première instance du TPIR,[10] pour génocide, complicité de génocide et crimes contre l'humanité. Les 23 novembre 2016, les condamnations à perpétuité pour crimes contre l'humanité de Khieu Samphan et Nuon Chea, deux des plus hauts dirigeants du régime des Khmers rouges (1975-1979) seront confirmées[11] par la Chambre de la Cour suprême des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC). Ces frémissements de la justice pénale internationale auguraient un véritable changement de la politique répressive de la communauté internationale à l'encontre des gouvernants criminels qui pendant longtemps ont réussi sans grande difficulté à passer par les mailles de la justice pénale, qu'elle soit interne ou internationale, en raison des immunités et privilèges qui leur étaient reconnus.

Au cours de l'année 1998, un évènement va fortement contribuer à alimenter le débat sur la question de la poursuite des gouvernants, notamment des chefs d'État devant les juridictions pénales internationales. Paradoxalement, cette affaire va concerner un ancien chef d'État, et relèvera davantage de la compétence universelle des juges nationaux. Il s'agit du mandat d'arrêt international émis le 16 octobre 1998 par un juge espagnol[12] contre l'ancien chef d'État chilien (1997-1990), le général Augusto Pinochet, pour « génocide, terrorisme, torture », alors qu'il se trouve au Royaume-Uni pour des raisons médicales. Il sera assigné à résidence. Le 28 octobre, ce mandat sera invalidé par les magistrats de la Haute Cour britannique, en reconnaissant que le général, par ailleurs sénateur à vie[13], bénéficiait d'une immunité le protégeant à la fois des procédures civiles et pénales devant les juridictions britanniques en tant qu'ancien chef d'État. Toutefois, le 26 novembre 1998, la Chambre des Lords siégeant en appel revient sur la décision de première instance par trois voix contre deux. La Chambre va estimer son arrestation légale, et la procédure d'extradition engagée par le juge espagnol sera déclarée recevable[14]. Finalement, le 8 octobre 1999, la justice britannique donnera son accord pour l'extradition du sénateur chilien vers l'Espagne ; d'une part, parce que la convention sur la torture signée et ratifiée par le Royaume-Uni est « de portée universelle » d'autre part, « les accusations portées contre le

[10] En fuite, il est arrêté à Nairobi le 18 juillet 1997, puis transféré le même jour à Arusha. Le 1e Mai 1998, au cours de sa première comparution devant les juges du TPIR, il reconnaît les six chefs d'inculpations qui avaient été retenus contre lui le 16 octobre 1997. Dès lors, le procès sera bref et prend fin le 31 août 1998.

[11] Ils avaient été condamnés en première instance en 2014.

[12] La procédure d'extradition est engagée par le juge espagnol Baltasar Garzon pour « génocide, terrorisme et torture ». En exécution d'un mandat d'arrêt émis en vertu de la loi britannique sur l'extradition, Pinochet fut arrêté le 16 octobre 1998 dans un hôpital londonien. Dans les faits, le général Pinochet était accusé d'assassinat ou de disparition de ressortissants espagnols au Chili durant son mandat.

[13] Le 11 mars 1998, au lendemain de son départ de l'armée, il troque l'uniforme militaire contre celui de parlementaire, prenant le soin de se protéger de toute poursuite future. La Constitution de 1980 lui permettant de devenir le premier sénateur à vie du pays, avec immunité parlementaire.

[14] *Le Figaro*, 26 novembre 1998. DUPLOUICH J. et BOLLAERT B., « Pas d'immunité pour Pinochet », p. 3.

général Pinochet ressortissent à des crimes pour lesquels la Grande-Bretagne et l'Espagne ont prévu l'extradition de leurs auteurs [15] ». Pour des raisons médicales, les autorités britanniques renoncent à l'extrader vers l'Espagne et consentent à le laisser retourner au Chili où il est de nouveau face à la justice[16]. Comme au Royaume-Uni, sa santé déclinante contraint les autorités judiciaires à abandonner définitivement les poursuites[17]. La démission de la fonction de Sénateur n'entamera pourtant pas la détermination de tous ceux qui souhaitaient voir le général répondre des accusations de tortures et autres crimes. Malheureusement, il mourra le 10 décembre 2006, emporté par la maladie avant le dénouement de cette affaire.

L'affaire *Pinochet* a relancé le débat sur l'étendue et les limites de l'immunité des chefs d'État accusés de crimes internationaux. Même si aucune décision définitive n'est intervenue, ce cas démontrait la détermination de la justice à se poser en rempart dans la lutte contre l'impunité de certains crimes des gouvernants, quel que soit leur lieu de commission et la nationalité des victimes. La compétence universelle des juridictions nationales devenait une réalité et non plus comme un moyen hypothétique, à côté des juridictions internationales, pouvant servir d'ultime recours pour les victimes. Selon certains auteurs comme le sociologue Julien SEROUSSI, cette affaire a provoqué un changement dans la perception de la compétence universelle par les juges nationaux : « *Avant l'affaire Pinochet, la compétence universelle était une catégorie de la théorie du droit. Son inscription dans plusieurs conventions internationales n'avait pas entraîné l'adhésion des juges nationaux soucieux de laisser le traitement des troubles de l'ordre international aux juges internationaux. Après l'affaire Pinochet, la compétence universelle est devenue une catégorie de la pratique juridique* »[18]. Et l'auteur d'illustrer ce changement d'attitude par la multiplication de plaintes se fondant sur la compétence universelle qui en ont suivi ; en Belgique, en Allemagne, et même sur le continent africain, au Sénégal notamment où une plainte fut déposée contre Hissène Habré[19], l'ex- chef d'État tchadien (1982-1990).

---

[15] *Le Figaro*, 9 octobre 1999, p. 2.

[16] Le 2 mars 2000, le général est libéré par la justice britannique pour raison sanitaire et rentre au Chili. Le 4 mars 2000, le juge chilien juan Guzman dépose une demande de levée de l'immunité parlementaire du sénateur, afin de l'interroger dans le cadre de l'instruction des plaintes déposées contre lui au Chili pour torture pendant la dictature. En janvier 2001, Pinochet est mis en examen par le juge Guzman après la levée de son immunité.

[17] Le 9 juillet 2001, la cour d'appel de Santiago classe les poursuites engagées contre lui, une décision confirmée une année plus tard par la Cour suprême, qui clôt définitivement ce dossier. Ill démissionne de son poste de sénateur à vie, la « *démence* » cérébrale dont il souffre ne lui permettant pas de poursuivre son *« mandat »*.

[18] SEROUSSI J., « Les acteurs nationaux du droit pénal international : le cas Pinochet », *L'Année sociologique* 2009/2 (Vol. 59), p. 404.

[19] Exilé depuis sa chute au Sénégal, une plainte avec constitution de partie civile fut déposée le 26 janvier 2000 devant le tribunal hors classe de Dakar par une coalition d'organisations de défense des droits de l'homme et un collectif d'avocats représentant les victimes, pour actes de torture, de barbarie et de crimes contre l'humanité

Le 27 avril 2017, il a été condamné définitivement à perpétuité par les Chambres africaines extraordinaires (CAE) de Dakar. Ces différentes affaires seront l'occasion de longs feuilletons judiciaires avec de multiples rebondissements qui ont mêlé le politique à la question judiciaire ; donnant l'impression que la question de la poursuite des chefs d'État demeurait encore un sujet tabou. Pourtant, l'article 227 du traité de Versailles qui a mis fin à la première guerre mondiale affirmait le principe de juger un chef d'État par une juridiction internationale. En outre, dans les statuts des différentes juridictions pénales internationales qui ont vu le jour à la suite du second conflit mondial, des conflits yougoslaves et rwandais, la question de la justiciabilité des chefs d'État pour certains crimes semblait tranchée.

Mais les difficultés suscitées par l'exécution des mandats d'arrêt émis contre le chef d'État soudanais vont démontrer que la question était en réalité loin d'être réglée. En effet, deux mandats d'arrêt seront émis par la Cour pénale internationale (CPI) contre le président en exercice du Soudan, Omar El-Béchir ; un premier le 4 mars 2009 pour crimes contre l'humanité, et le second en 2010 pour crimes de génocide, tous en lien avec la crise du Darfour. Après le chef d'État soudanais, l'activisme de la CPI se fera ressentir l'année suivante. En mars 2011, la Cour pénale internationale va de nouveau émettre des mandats d'arrêt à l'encontre de trois hauts responsables de la Jamahiriya arabe libyenne (Libye) parmi lesquels figure le guide Mouammar Kadhafi à la tête de cet État d'Afrique du Nord. Ces mandats faisaient suite à la répression brutale opérée par le pouvoir à l'encontre de manifestants ; provoquant de nombreux morts et disparitions, alors que le Libye était à son tour touchée par la vague du « printemps arabe ». Ces poursuites opérées par La Haye étaient inédites à plus d'un titre. Pour la première fois, des chefs d'État en exercice étaient mis en accusation par la CPI, une juridiction pénale internationale permanente créée par le traité de Rome le 17 juillet 1998. Pour la première fois encore, des chefs d'État en exercice étaient poursuivis en vertu d'une convention que leur État n'avait pas ratifié[20]. Inutile de souligner que ces poursuites contre des chefs d'État en vertu d'une convention dont leurs Etats sont tiers, ne seront pas du goût des concernés, encore moins de leurs homologues pour la plupart, qui y voient une atteinte à l'immunité que le droit international leur reconnaît. Cette immunité garantirait leur inviolabilité quelle que soit la nature des infractions qui leur sont reprochées.

---

commis durant sa présidence. Le 3 février 2000, le juge d'instruction du tribunal régional inculpe Habré des chefs de complicité, de crimes contre l'humanité, d'actes de torture, de barbarie et le met en résidence surveillée. 4 juillet 2000, la Cour d'appel de Dakar déclare que les tribunaux sénégalais sont incompétents pour juger les crimes, au motif que ceux-ci auraient été commis en hors du territoire national. Le 20 mars 2001, la Cour de cassation sénégalaise déclare que l'ancien chef d'État tchadien ne peut être jugé parce que les crimes dont il est accusé n'ont pas été commis au Sénégal.

[20] Le Soudan et la Libye n'ont pas ratifié le traité de Rome du 17 juillet 1998 mettant en place la CPI.

Plus que les mandats d'arrêt contre les présidents soudanais et libyen, ce sont les citations à comparaître émises le 8 mars 2011 par la Cour pénale à l'endroit de M. Uhuru Kenyatta et William Ruto, deux responsables politiques kenyans, pour leur implication présumée dans les violences ayant émaillé l'élection présidentielle de 2007 qui vont cristalliser les contestations envers la Cour pénale internationale. Ces contestations prendront l'allure d'une véritable défiance lorsque ces deux personnalités soupçonnées de crimes graves de la compétence de cette juridiction, entre-temps candidats à l'élection présidentielle kenyane de mars 2013, parviendront à la présidence de la République pour Uhuru Kenyatta, et à la vice-présidence pour William Ruto. Dès lors, une fronde va s'organiser contre la CPI. Les Etats africains prendront la tête de cette « coalition anti-CPI » et les deux derniers mis en cause seront les porte-drapeaux. La situation géographique des Etats de toutes les personnes ayant fait jusque-là l'objet de mandats d'arrêt de la Cour, en plus du statut des nouveaux accusés (chefs d'État) seront pointés comme une politique de poursuites volontairement orientée de l'institution judiciaire. La CPI est soupçonnée d'être instrumentalisée à des fins politiques par les grandes puissances. L'argument de néocolonialisme est le plus souvent mis en avant. Pour quelles raisons ? Toujours est-il que les griefs des Etats, pour la plupart du Sud sont nombreux.

Mais pour l'essentiel, ils portent sur l'impartialité supposée de la Cour qui serait mis en doute. Ce débat sera porté au sein de la société civile entre pro et anti CPI, et au sein de l'Assemblée des Etats Parties (AEP) de la Cour pénale internationale. Parallèlement, les griefs et la fronde de certains Etats ont ressuscité le débat sur l'immunité ou l'absence d'immunité des gouvernants en exercice, notamment celle des chefs d'État accusés de certains crimes internationaux que l'on croyait définitivement clos avec l'article 27 du Statut de Rome adopté le 17 juillet 1998 et qui mettait en place la CPI, la première juridiction pénale internationale permanente. Les circonstances dans lesquelles sont apparus les griefs des chefs d'État n'ont pas manqué de susciter des interrogations. En effet, s'il est vrai que tous les mandats d'arrêt émis par le Procureur depuis le début d'activité de la Cour n'ont ciblé que des ressortissants du continent africain, les griefs contre l'institution judiciaire internationale n'ont pas débuté avec l'affaire Omar El-Bechir.

L'argument d'instrumentalisation avait été brandi par les premiers accusés de la Cour, et dont l'arrestation a pu être obtenue grâce à la coopération du BDP avec les autorités gouvernementales en place. Seulement, leurs complaintes étaient inaudibles parce que contenues par les gouvernants. C'est pourquoi la Cour n'aura pas eu de grande difficulté à les appréhender pour certains ; quand les autres qui n'ont pu l'être, vivent dans la clandestinité.

L'ancien président ivoirien, Laurent Gbagbo recherché par la Cour à la suite des violences postélectorales de 2010 sera appréhendé après l'émission d'un mandat d'arrêt contre lui. Son procès débuté en 2016, suit son cours. Là encore, ces jugements ont été possibles grâce à une bonne coopération des Etats des accusés avec l'institution judiciaire internationale. Cependant, depuis l'année 2009 qui a vu l'émission de mandats d'arrêt contre le président Omar El-Bechir, ce dernier demeure toujours libre de ses mouvements, allant jusqu'à honorer visites d'Etats sur le territoire d'Etats parties au Statut de Rome qui, pourtant ont une obligation de coopération avec la Cour pour l'appréhension des personnes recherchées. Les mises en accusation des dirigeants kényans auront eu pour conséquence de provoquer une grave crise au sein des Etats parties ; conduisant à une modification des textes de Rome.

Certaines dispositions du Règlement de procédure et de preuves (RPP) ont subi une modification pour tenir compte du statut des chefs d'État et des contraintes inhérentes à leur fonction, en tant que personnage central de l'État. Ces nouvelles dispositions permettent aux personnalités exerçant des fonctions publiques exceptionnelles accusées de bénéficier d'une exemption de présence continue à certaines phases procédurales devant la CPI. Sous certaines conditions, les juges de la Cour peuvent autoriser l'utilisation de la vidéoconférence. Même si l'exercice de cette dernière possibilité ; le RPP ne le lie pas forcément à la qualité exceptionnelle de l'accusé, il n'en demeure pas moins que le contexte dans lequel furent adoptées ces modifications montre que les dirigeants kényans en étaient les destinataires principaux. À l'origine, c'était l'article 27 du Statut de Rome portant sur le défaut de la qualité officielle qui était visé. Les dirigeants kenyans et leurs soutiens (UA) souhaitaient une modification de cette disposition afin que désormais, les chefs d'État en exercice puissent bénéficier d'une immunité pénale absolue durant leur mandat.

Ces modifications et tentatives sont la réaction des chefs d'État devant les mises en accusation de leurs homologues, démontre qu'ils imaginaient mal, au moment de l'adoption du traité de Rome que l'un des leurs, de surcroît durant son mandat, puisse devoir rendre des comptes devant la justice pénale internationale. Pendant longtemps, cette possibilité était étudiée comme une simple hypothèse d'école. Aujourd'hui, c'est une réalité. Le chef d'État peut devenir un justiciable comme tout autre et être puni devant la justice pénale internationale pour certaines infractions, si la justice nationale se montre incapable de le faire. Devant la difficulté pour la Cour d'appréhender ce personnage central de l'État ; et aussi devant l'offensive diplomatique qui a suivi les vives réactions de certains chefs d'État devant la réalité de la prison qui se profilait pour certains des leurs, la question de la justiciabilité des

chefs d'État en exercice devant la Cour pénale internationale qui est l'objet de notre étude (I) se pose plus que jamais comme un sujet actuel, depuis que la CPI a émis des mandats d'arrêt contre le chef d'État soudanais, toujours en cours ; et depuis l'ouverture le 25 octobre 2017 d'une enquête au Burundi sur des allégations de crimes contre l'humanité, dont l'actuel chef d'État et son entourage seraient les instigateurs, selon des rapports de bon nombre d'organisations non gouvernementales.

I- L'objet de l'étude

Cette étude qui porte sur *La justiciabilité des chefs d'État en exercice devant la Cour pénale internationale* part d'un constat. Le fait pour la Cour pénale internationale d'appréhender « plus facilement » un ancien chef d'État ou toute autorité n'exerçant plus de fonction régalienne devant la difficulté que rencontre cette même juridiction confrontée à un chef d'État en exercice, accusé des mêmes crimes. Cependant, l'on ne peut appréhender entièrement cette étude sans au préalable passer par l'examen du statut de chef d'État et les différentes évolutions qu'il a subi à travers le temps. Cela aurait certainement le mérite de saisir, d'une part les résistances que rencontre le Procureur de la Cour pénale pour non seulement mener ses enquêtes et appréhender le cas échéant un chef d'État accusé de crimes de la compétence de cette juridiction ; d'autre part, conduirait à analyser les voies de droit permettant de garantir le principe d'égalité devant la justice pénale internationale.

L'étude de la justiciabilité des chefs d'État en exercice demandera une comparaison à partir du cadre théorique du statut de Rome. Mais au préalable, une analyse terminologique s'impose afin de mieux saisir les notions de « justiciabilité », de « chef d'État en exercice », en n'omettant pas d'établir un lien avec les crimes de la compétence de la CPI. Mais, peut-on imaginer aborder la question de la responsabilité du chef d'État en exercice et éluder celle des immunités que les lois nationales et internationales leur accordent et qui font de ces autorités, des « citoyens à part » bénéficiant d'un statut particulier par rapport au citoyen ordinaire ?

Le chef d'État peut-il être soumis aux mêmes contraintes que tout individu ordinaire, lorsqu'il est accusé durant son mandat de crimes internationaux par la CPI ? Il s'agira pour nous d'examiner le régime juridique qui lui est applicable lorsqu'il est accusé de crimes de la compétence de la CPI durant son mandat. Une approche définitionnelle des concepts s'avère nécessaire pour mettre en exergue les éléments caractéristiques ; ce qui permettrait, espérons-nous, une meilleure appréhension du sujet d'étude. Le terme de *justiciabilité* est une notion

empruntée au vocable anglo-saxon[21] et qui revêt une diversité de sens[22]. Cette notion s'est construite à partir du vocable « justiciable ». Le justiciable se définit comme « *L'individu en tant qu'il peut être entendu ou appelé en justice pour y être jugé ; en tant qu'il peut obtenir justice (accès aux tribunaux) et être soumis à la justice (tenu d'obéir à la justice)* »[23]. Au travers de cette définition, il ressort que le justiciable se présente sous deux aspects.

Le justiciable peut être celui ou celle qui transgresse la loi (consciemment ou non) et qui de ce fait, subira la rigueur de la loi en se voyant sanctionné (e) (peine) ou rappelé à l'ordre[24]. Mais le justiciable peut se présenter aussi sous l'aspect de l'individu titulaire de droit et devoir ; du sujet de droit qui procède à une réclamation devant une juridiction. Cette seconde catégorie de justiciable saisit la justice (ou quasi-juridiction) pour faire respecter ses droits et exiger l'application de la loi. Dans cette seconde catégorie de justiciable, peuvent y être inclus une catégorie d'individus ou de sujets de droit qui, en raison d'une situation subjective due à leur fonction (Président de la République, membre de gouvernement, officiers supérieurs de l'armée) verront leur responsabilité engagée devant des juridictions spécialement dédiées. Le « justiciable » pourra se définir comme la personne pouvant relever et parfois exclusivement de certains juges ou de leurs juridictions.

Une étude comparative de la pratique constitutionnelle et législative des démocraties modernes fait apparaître que les membres de gouvernement et les chefs d'État font généralement face à des juridictions spéciales, lorsqu'ils sont accusés de crimes et délit en rapport avec l'exercice de leurs fonctions[25]. Dans ces hypothèses, on questionnera la

---

[21] ROMAN D., « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 1 | 2012, mis en ligne le 27 mars 2014, p.4, consulté le 23 octobre 2017 sur https://journals.openedition.org/revdh/635.

[22] ATIAS C., « Justiciabilité », *in* CADIET Loïc (dir), *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004, p. 798.

[23] CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 10e édition, 2013, p. 592.

[24] Le justiciable peut se présenter sous l'aspect du témoin, appelé en justice pour porter son concours à la manifestation de la vérité.

[25] En France, depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 1993, la Cour de Justice de la République (CJR) est la juridiction compétente pour juger les membres du gouvernement pour les crimes et délits commis dans l'exercice de leur fonction. Toutefois, il doit s'agir d'infractions ayant un lien direct avec la conduite de la politique de la nation. À contrario, les actes délictuels et criminels commis par eux dans l'exercice de leur fonction relèvent des juridictions pénales de droit commun. Quant au Président de la République, la Haute Cour (anciennement Haute Cour de Justice) est l'unique juridiction habilitée à juger de sa responsabilité au cours de son mandat. Mais depuis la Loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la Constitution publiée au JO du 24 février 2007, le régime de la responsabilité du Président qui se traduisait antérieurement par une irresponsabilité de principe, sauf le cas de haute trahison a subi une profonde transformation. L'article 67 de la Constitution prévoit désormais que le Président de la République est irresponsable pour les actes accomplis en cette qualité sauf dans les hypothèses de compétence de la CP (Article 53-2) ou de la Haute Cour (Article .68). En Côte d'Ivoire, depuis la *Loi n ° 2016-886 du 8 novembre 2016 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire*, le Président de la République, le vice-président et les membres du gouvernement sont justiciables de Haute Cour de Justice, qui est « une juridiction d'exception ». L'article 158 dispose : « *La Haute Cour de Justice est compétente pour juger le vice-Président de la République et les membres du Gouvernement, en raison des faits qualifiés crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions* ». Et l'Article 159 : « *La Haute Cour de Justice est liée par la définition des crimes et délits ainsi que*

justiciabilité de ces personnalités pour désigner en l'occurrence la soumission potentielle de ces autorités « à un pouvoir et à ses décisions, à un régime, à un traitement »[26]. Pour cette catégorie de justiciables qui relèvent de juridictions spéciales, l'on parlera surtout de privilège de juridiction qui se définit comme « *une loi particulière ou spéciale à certains citoyens à raison, notamment de leurs fonctions publiques éminentes* »[27].

Dans le cadre de cette étude, ces deux aspects du « justiciable » ressortent fréquemment des bases de données doctrinales où est invoqué le terme « justiciabilité ». La terminologie *justiciabilité* est utilisée aussi bien pour faire valoir un droit que pour désigner le régime juridique applicable à des individus, en considération de leur statut particulier. Le terme de *justiciabilité* a connu un regain d'intérêt avec le développement et la reconnaissance au niveau international des droits économiques, sociaux et culturels (DESC)[28]; et leur insertion dans les politiques internes de lutte contre les disparités sociales par les gouvernants[29]. La ratification de divers instruments internationaux relatifs à ces droits par les Etats impliquait pour eux des obligations[30] corrélatives dont le non-respect ouvrait droit à un recours devant les juridictions ou les mécanismes de contrôle mis en œuvre dans le cadre de ces textes juridiques. Ce qui impliquera d'un autre côté que l'État garantisse un accès à la

---

par la détermination des peines telles qu'elles résultent des lois pénales en vigueur au moment où les faits ont été commis ». Que ce soit en Côte-d'Ivoire qu'en France, ces juridictions constituent des instances de nature plus politique que réellement judiciaire, en raison de leurs compositions.

[26] ATIAS C., « Justiciabilité », in Loïc CADIET (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004, *op.cit*., p. 798.

[27] BOUDON J., « Le privilège de juridiction de l'article de l'Article 68-1 de la Constitution s'apparente-t-il à une immunité ? Autour de l'affaire *Clearstream* », in Gérard Clément et José Lefebvre (dir), *Les immunités pénales. Actualité d'une question ancienne,* PUF, 2010 p.32 ; L'auteur affirme : *« La Cour de justice de la République (CRJ) constitue un privilège de juridiction en ce sens que les ministres, à qui on reproche des crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, ne sont passibles que de cette Cour. La compétence de cette Cour est exclusive, [..]* ».

[28] Le droit à l'alimentation a été reconnu en 1948 comme un droit de l'homme à l'article 25 de la DUDH. Le Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels (PIDESC) de 1966, reconnait le droit à l'alimentation, le droit à la santé, le droit à l'éducation, le droit au logement et le droit au travail. Sur le continent africain, ces droits sont reconnus par la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* (1981) et la *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant* (1990). Sur le continent européen, la Charte sociale européenne (1961).

[29] En Afrique du Sud, le droit à l'alimentation est reconnu comme un droit fondamental dans la Constitution et permet un recours des citoyens en cas de violation devant les *Hight Court* qui siègent au niveau des provinces. Si les citoyens victimes n'obtiennent pas satisfaction, ils peuvent se tourner vers la Cour constitutionnelle nationale en dernier recours.

[30] Au terme de l'article 11§1 du PIDESC qui est un traité stipule que « *[..]Les Etats parties prendront des mesures appropriées pour assurer la réalisation de ce droit et ils reconnaissent à cet effet l'importance essentielle d'une coopération internationale librement consentie* ». Les obligations des Etats sont définies par des organes de contrôle au niveau international et régional. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies (12 mai 1999), Observation générale N° 12, le droit à une nourriture suffisante (article 11). Sur le continent africain, la Commission africaine des droits de l'homme qui a eu à se prononcer *l'affaire peuple Ogoni contre le gouvernement du Nigeria, 155/96 The Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic and Social Rights v. Nigeria (2001). http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/155-96b.html.».*

justice pour l'individu[31]. Du fait de la nature particulière des DESC, la question se posait de savoir si, à l'instar des droits civils et politiques, ces droits emportaient pour l'État une obligation de résultat ou plutôt une obligation de moyen ; et si leur non-respect pouvait ouvrir droit à un recours devant les juridictions nationales[32]. Cette question s'avérait d'une importance particulière, surtout dans les pays en voie de développement (PED), au regard des dispositions du PIDESC. En ce moment s'est posée la question de la *justiciabilité* de ces droits, pour invoquer la possibilité pour un individu de les invoquer devant un juge ; à charge pour cette autorité d'en garantir l'effectivité.

C'est ainsi que l'on parlera de *justiciabilité* d'un droit de l'homme pour signifier la possibilité pour ce droit (général et abstrait) d'être invoqué soit par un individu ou un groupe d'individus devant un organe judiciaire ou quasi-judiciaire[33]. C'est à cet organe qu'il reviendrait la tâche de déterminer son contenu à un cas d'espèce et décider des mesures à prendre pour remédier à sa violation[34]. La justiciabilité pourrait donc s'appréhender par conséquent comme la capacité pour le sujet de droit de déclencher le processus qui pourrait conduire à des sanctions pénales ou à une censure concernant une norme juridique.

« *[…] la justiciabilité est la conséquence du droit au recours et recouperait deux caractéristiques, la capacité intrinsèque du droit à être garanti par un juge et la possibilité formelle qu'il existe un juge pour en connaître* »[35]. Chargé de l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le juriste Guy BRAIBANT distinguait deux formes de *justiciabilité* ; l'une subjective, l'autre objective (normative)[36]. La justiciabilité objective ou normative s'inscrit dans le contentieux des normes ; l'autre subjective, ouvre droit à un recours devant le juge en vue de la satisfaction individuelle d'un droit[37]. La *justiciabilité* normative entraînerait pour les autorités qui accordent des droits à des justiciables, une impossibilité de les retirer ou même les réduire. C'est en quelque sorte une

[31] L'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme (DUDH) : *« Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi*. ».

[32] Cf Article 2 du PIDESC.

[33] ADDO, M.K (1992)., « Justiciability Re-examined » *in* BEDDARD, R, HILL, D.M (eds): *Economic, Social and Cultural Rights. Progress and Achievement*. New York, St-Martin's Press, 1992 ; pp. 96-97.

[34]« Justiciabilité du droit à l'alimentation », p. 73, dans « les directives volontaires sur le droit à l'alimentation », FAO, 2006 p.6.

[35] ROMAN D., « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *La Revue des droits de l'homme* n°1 | 2012, consulté le 23 octobre 2017, p. 4.

[36] BRAIBANT G., « *L'environnement dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne »,* Cahiers du Conseil Constitutionnel, n°15, 2004, p. 160.

[37] BRAIBANT G cité par D. Roman *in*, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *La Revue des droits de l'homme* n°1 | 2012, consulté le 23 octobre 2017, p. 4.

« *clause de non régression* »[38]. Lorsque ces normes sont invoquées devant un juge, celui-ci se limitera à examiner « *leur conformité à des énoncés juridiques prééminents afin de sanctionner les normes inférieures contraires ou incompatibles* »[39]. Cette forme de justiciabilité serait « illustrée en droit français par le contentieux administratif de l'excès de pouvoir ou le contentieux constitutionnel prévu à l'article 61 de la Constitution »[40]. La justiciabilité subjective suppose par conséquent « *l'existence d'un droit subjectif dont un individu puisse obtenir le respect en raison de son exigibilité* ». Questionner la justiciabilité d'un sujet de droit ; ou particulièrement d'un individu bénéficiant d'un statut particulier reviendrait à s'interroger si ce dernier peut être soumis au régime juridique général ou plutôt à un régime dérogatoire du droit commun[41]. C'est tout particulièrement le cas lorsqu'est évoquée la possibilité de traduire devant le juge, des personnes bénéficiant d'une d'immunité ou de privilège en vertu du droit constitutionnel ou international. Il s'agit notamment des membres du gouvernement, des parlementaires ou du chef de l'État. Ces personnalités sont-elles justiciables des tribunaux de droit commun ou plutôt d'une juridiction d'exception ; ou encore sont-elles tout simplement injusticiables d'une quelconque juridiction pendant la durée de leurs mandats ?

Pendant longtemps, cette question a soulevé des controverses au sein de la doctrine. Deux courants se sont affrontés. Les uns, dits « libéraux », étaient favorables à la poursuite pénale du chef d'État durant son mandat[42]. Ils postulaient pour la soumission du président aux règles de droit commun ; à l'instar du citoyen ordinaire, au nom du principe d'égalité de tous devant la loi et devant la justice. Les autres, dits radicaux ou « étatiste », étaient favorables à une immunité pénale absolue des membres du gouvernement, et surtout pour le chef de l'État afin qu'il soit préservé de toute inquisition du pouvoir judicaire durant son mandat. Si depuis lors, la loi a évolué dans le sens d'une pénalisation des actes des membres du gouvernement et des parlementaires sous certaines conditions[43] ; ce n'est pas le cas en ce qui concerne le régime juridique du chef de l'État au cours de son mandat[44], ou du moins, l'on constate de

---

[38] BRAIBANT G., « *L'environnement dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* », *Cahiers du conseil constitutionnel*, n°15, 2004, p. 264.

[39] ROMAN D., « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édiction d'un État de droit social »., *op.cit.*,

[40] BRAIBANT G., cité par D. ROMAN *in* « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », op.cit.

[41] GENEVOIS B., « Les immunités prévues par la Constitution et le contrôle juridictionnel », *RFDA*, 2001, p. 511.

[42] GUETTIER C. et LE DIVELLEC A. (dir), *La responsabilité pénale du président de la République*, Paris, L'Harmattan, 2003, pp. 30-41.

[43] GUETTIER C. et LE DIVELLEC A., *Ibid*., pp. 31-33.

[44] *Ibid*., pp. 37-39.

fortes résistances. Le constitutionnaliste Olivier BEAUD fait partie du courant « étatiste ». Pour le juriste, au cours de leurs mandats, si la responsabilité des membres du gouvernement devait être envisagée, elle ne pourrait l'être que d'un point de vue politique, et ce devant des juridictions spéciales en raison de leur statut particulier de personnalités bénéficiant d'immunités. Mais le constitutionnaliste n'assimile pas pour autant cette différence de traitement à une rupture du principe d'égalité des citoyens devant la loi et la justice.

Il s'agirait tout simplement de l'application aux gouvernants « *[…] d'un droit commun qui leur est propre et non d'un droit d'exception qui serait dérogatoire par rapport au droit des particuliers* »[45], justifié par leur nature d'organes de l'État. C'est pourquoi, lorsqu'il s'agit d'aborder la responsabilité du chef de l'État en particulier, « *les voies et moyens de droit pénal n'ont pas leur place* [46] » ; ceci, pour lui permettre un exercice serein du pouvoir d'État. La responsabilité pénale du président de la République ne pourrait être envisagée devant le juge qu'après la cessation de ses fonctions, parce que redevenu un citoyen ordinaire. Une des justifications à cet état de fait réside selon le Pr Olivier BEAUD, dans la suprématie de la norme constitutionnelle de laquelle le chef de l'État ou le Président tient ses prérogatives, sur les autres normes étatiques, notamment la norme pénale. Par conséquent, le Professeur déclare qu'« *il est totalement exclu d'interpréter la Constitution […] à la lumière du code pénale ou du code de procédure pénale, car cela reviendrait à interpréter la Constitution comme si elle devait se conformer à la loi, alors que c'est la loi qui devrait se conformer à la Constitution* »[47].

À y voir de près, l'on pourrait soutenir que la position du constitutionnaliste s'inspire de la théorie de la hiérarchie des normes[48] développée par Hans KELSEN et qui singularise l'État de droit. Avant tout, le courant « étatiste » prétend protéger d'avantage une institution : « la Présidence de la République », qu'un individu. « *[…] L'individu est responsable mais la fonction est protégée. Aussi longtemps que le premier exerce la seconde, il ne peut être mis en accusation que par les deux assemblées, donc par personne d'autre. Dès la fin des fonctions, tout juge peut reprendre des poursuites suspendues dans l'intervalle. Bref, impunité non, immunité oui, qu'exigent ensemble la Constitution, la séparation des*

[45] GUETTIER C. reprend ici la thèse du constitutionnaliste Olivier BEAUD, p. 41.

[46] « Rapport introductif », GUETTIER C, *in* GUETTIER C, LE DIVELLEC A. (dir), *La responsabilité du Président de la République*, L'Harmattan, 2003, p. 41. L'auteur ne fait que traduire les propos attribués au Professeur Olivier BEAUD.

[47] BEAUD O., « La Constitution fait force de loi », *Libération*, 8 janvier 2001.

[48] KELSEN H., *Théorie pure du droit*, LGDJ, 1999, Collection La pensée juridique, 367 p.

pouvoirs et la tradition républicaine »[49]. Autrement dit, le président bénéficie d'un privilège de juridiction durant son mandat devant une juridiction spéciale, la Haute Cour. Mais la procédure de mise en accusation[50] et la nature des sanctions[51] aboutissent à une seule conclusion. Durant son mandat, le chef d'État est quasi intouchable, sauf cas de crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale[52]. Cette limite portée au régime de la responsabilité du chef d'État nous invite à interroger le processus de construction de cette protection autour du chef de l'État qui le rend quasi intouchable devant les juridictions pénales ; nationale ou internationale, pendant la durée son mandat. Cependant dans le cadre de cette étude, la responsabilité du chef de l'État devant la Cour pénale internationale sera l'objet de notre analyse. Cela aura pour conséquence de développer une analyse conduisant à déterminer les modalités de mise en œuvre de sa responsabilité devant les juridictions pénales internationales. Mais avant de répondre à la question principale, il est nécessaire de lever un préalable qui conditionne la suite de cette recherche. Ce préalable impose de caractériser d'une part le statut de chef d'État ; d'autre part la compétence de la Cour pénale qui sera déterminée à partir du traité de Rome entré en vigueur le 17 juillet 2002.

---

[49] L. FAVOREU, citant CARCASSONNE G. *in* « De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du Président de la République », *Revue française de droit constitutionnel* 2002/1 (n° 49), p.9.

[50] Article 1e de la loi organique n° 2014-1392 du 24 novembre 2014 « *La décision de réunir la Haute Cour résulte de l'adoption d'une proposition de résolution par les deux assemblées du Parlement, dans les conditions fixées par l'article 68 de la Constitution* ». Au terme de l'Article 5 : « *Le Bureau de la Haute Cour est composé de vingt-deux membres désignés, en leur sein et en nombre égal, par le Bureau de l'Assemblée nationale et par celui du Sénat, en s'efforçant de reproduire la configuration politique de chaque assemblée* ». Dans la pratique, la majorité au parlement est détenue par la majorité présidentielle d'où sort le chef de l'État, ce qui rend improbable une telle saisine.

[51] La sanction prononcée au terme de la procédure devant la Haute Cour est la destitution du Président de la République ; Article 7, « la Haute Cour statue sur la destitution dans un délai d'un mois. Les débats sont publics ».

[52] Dans une décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999, le Conseil constitutionnel indiquait « qu'il résulte de l'article 68 de la Constitution que le Président de la République, pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions et hors le cas de haute trahison, bénéficie d'une immunité ; qu'au surplus, pendant la durée de ses fonctions, sa responsabilité pénale ne peut être mise en cause que devant la Haute Cour de justice, selon les modalités fixées par le même article... ». Mais la loi constitutionnelle n°2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la Constitution a modifié le régime de responsabilité du Président de la République qui se traduisait antérieurement par une irresponsabilité de principe, sauf le cas de « haute trahison ». Ce nouveau régime tient aussi compte des obligations résultant de la qualité de signataire de la France du Statut de Rome et des conséquences qui pourraient en découler pour le président en cas de crimes poursuivis par la CPI. Désormais le nouvel article 68 dispose : « *Le Président de la République ne peut être destitué qu'en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat. La destitution est prononcée par le Parlement constitué en Haute Cour. La proposition de réunion de la Haute Cour adoptée par une des assemblées du Parlement est aussitôt transmise à l'autre qui se prononce dans les quinze jours…* ». L'article 67 dispose également : « *Le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité, sous réserve des dispositions des articles 53-2 et 68* ». Article 53-2 : « *La République peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet 1998* ». C'est en 2014 que sera adoptée la loi organique n° 2014-1392 du 24 novembre 2014 portant application de l'article 68 de la Constitution**.** Cette loi prévoit les modalités de mise en accusation du président de la République durant son mandat.

Partant de ce préalable, il apparaît qu'une analyse historique des mutations intervenues dans le statut pénal international du chef d'État est inévitable. Ces mutations, il faut le reconnaître ont été largement influencées par le caractère « essentiellement évolutif »[53] du droit international. Le statut international du chef de l'État d'aujourd'hui est en partie dû à l'évolution du droit international, phénomène lui-même résultant de la multiplication depuis la première guerre mondiale de litiges mettant en cause les détenteurs des immunités et privilèges, c'est-à-dire les gouvernants, au premier rang desquels se trouvaient des chefs d'État.

L'expression « chef d'État » trouve son origine dans le mot « chef », issu du latin *caput* (tête) et désigne « *celui qui exerce l'autorité sur un groupe, une collectivité, une organisation, un établissement ; celui qui en assure la direction* »[54]. Le chef est par conséquent celui qui donne la direction à suivre, c'est en quelque sorte le leader. Cependant, ce chef ne s'impose pas au groupe ou à la communauté dans son ensemble. Bien au contraire, l'habilitation de diriger lui vient de la collectivité qui porte son choix sur cette personnalité pour diverses raisons ; subjectives ou objectives. Son pouvoir est plus ou moins étendu selon la nature du régime politique (parlementaire ou présidentiel). Soit la loi fondamentale le place dans un rôle actif[55]; soit elle le laisse dans un rôle purement protocolaire[56]. S'il est amené à exercer une fonction de représentation de son État au niveau international, la grande partie de ses fonctions se réalise au niveau interne. Selon les Etats, le chef d'État sera ; soit une personne unique choisie à la suite des élections, soit un organe formé de plusieurs personnes[57], comme ce fut le cas en Libye avant le « printemps arabe » qui a provoqué la chute du « Guide de la Révolution »[58].

Comme on peut le constater, le titre de « chef d'État » n'est pas toujours utilisé par les constitutions ; et son mandat peut aussi prendre différentes formes (hérédité, élection, coup

---

[53] DAILLIER P. et PELLET A., Droit *international public*, 7e éd., LGDJ., Paris, 2002, p. 41.

[54] CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2014, p. 169.

[55] C'est le cas aux Etats-Unis, où dans la plupart des pays d'Europe occidentale (France, Autriche) où le chef d'État est élu au suffrage universel direct.

[56] L'Allemagne et l'Italie qui sont des régimes parlementaires, le rôle de premier plan est joué par le Premier ministre. Les Présidents ne jouent qu'un rôle protocolaire.

[57] L'exemple par excellence est celui du Conseil fédéral suisse en vertu de l'article 174 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999. « Le Conseil fédéral se compose de sept membres élus pour quatre ans par l'Assemblée fédérale ». Ce Conseil est présidé par le président de la Confédération qui est élu pour une année parmi par les membres du Conseil.

[58]En Libye, avant le soulèvement populaire contre Mouammar Kadhafi, le « Conseil de commandement révolutionnaire » était désigné par l'article 18 de la Constitution du 11 décembre 1969, comme l'organe suprême du pays. Mais dans la pratique, c'était le colonel Kadhafi qui ne revêtait aucune charge constitutionnelle officielle, qui était considéré comme le chef d'État *de facto* de la Lybie., d'où l'appellation de « Guide de la Révolution ».

d'état) ; peu importe le titre utilisé (Président de la République, premier ministre, général, Roi) par le droit constitutionnel pour désigner cette autorité. Le droit international ne tient pas compte de la nature des régimes politiques pour opérer une discrimination en chefs d'État. La terminologie « chef d'État » ou chef de l'État n'a pas de définition juridique précise. Par conséquent, c'est à la doctrine et à la jurisprudence que l'on dut recourir pour disposer de faisceaux d'indices permettant de caractériser cette personnalité. La doctrine définit le chef d'État avant tout comme l'organe[59] exerçant les plus hautes fonctions au sein de l'État[60] qui est le sujet principal du droit international. Le chef de l'État est le représentant suprême de son pays. En cette qualité, il est amené à jouer un rôle prépondérant dans les rapports de son État avec les autres sujets de droit international. La détermination des personnes habilitées à occuper cette responsabilité est du ressort de l'organisation interne de chaque État. Le chef d'État peut se saisir selon la doctrine au travers de certains actes juridiques qui lui sont exclusivement dévolus. Il intervient dans l'élaboration des actes juridiques relevant surtout du pouvoir exécutif, tel, la promulgation des lois, la ratification des traités, ou la présence à certaines cérémonies de manière symbolique[61]. Le chef d'État assure en définitive, une fonction de représentation de l'État.

Dans l'arrêt *Kadhafi* relatif à l'immunité de juridiction pénale des chefs d'État en exercice, quelques éléments caractéristiques de la fonction peuvent y être décelés. La Cour d'appel de Paris prend en considération la position du nommé en qualité de président du Conseil de Commandement de la révolution, en tant que la plus haute autorité de la Jamahiriya arabe libyenne. À ce titre, il recevait des représentants d'Etats étrangers et des lettres de créances de leurs ambassadeurs[62]. Tous ces éléments permettent à la Cour d'appel de reconnaître la qualité de chef d'État au colonel Kadhafi, même *de facto*. Dans tous les cas, seule la loi fondamentale de chaque État détermine les conditions d'accession au pouvoir et la durée du mandat du chef de l'État, de même que l'étendue de son pouvoir. Il s'agit tout simplement de l'une des manifestations de la souveraineté qui fonde en droit international, la liberté de l'État, son indépendance, son autonomie, de telle sorte qu'il n'est soumis à aucun autre pouvoir de même nature. La Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a eu à le rappeler en ces termes : « *en droit international coutumier, les États,*

[59] En dépit du fait que ce sont les personnes physiques qui agissent pour leur compte, seuls les Etats sont reconnus comme étant les sujets du droit international qui n'exercent leur compétence que par l'intermédiaire d'organes composés d'individus.

[60] BASDEVANT J., *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, *op.cit*., pp. 113-114.

[61] CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 10e édition, 2014, pp. 169-170.

[62] Cour d'appel de Paris, *Affaire Kadhafi*, Arrêt du 20 octobre 2000, *RGDIP*, vol.105, 2002, p. 475.

par principe ne peuvent recevoir d'"ordres", qui proviennent d'autres États ou d'organisations internationales »[63].

La souveraineté confère au représentant de l'État, en l'occurrence au chef d'État la faculté d'accomplir des actes juridiques que le droit international lui reconnaît, au nom de cet État. Cette conception que l'on pourrait qualifier de moderne de l'État en tant que détenteur unique de la souveraineté ; et le chef de l'État, simple délégué de cette souveraineté, telle que perçue aujourd'hui est en réalité le résultat d'un long processus historique que nous résumerons en trois étapes. La première évolution s'est manifestée sous la forme de l'expression et de la manifestation de la souveraineté en la personne du roi ou du monarque. La seconde s'est manifestée par le passage de la fonction d'incarnation de la souveraineté à la fonction de représentation de l'État. Enfin, la troisième étape conduira à la dissociation de la souveraineté et la personne du chef de l'État vers la personne morale de l'État. Cette étape correspond à la gestion des sociétés modernes qui ont opté la plupart pour le régime politique de la démocratie.

S'agissant de la première évolution : « *L'irresponsabilité du roi (ou de l'empereur) médiéval s'est construite en même temps que la notion d'État. Ainsi, au IX*ème *siècle, l'autonomie de la fonction royale était inexistante ; du fait, non seulement de l'omniprésence de l'Église catholique dans la gestion de la société, mais aussi et surtout des rapports conflictuels que le roi entretenait avec les vassaux, dont l'obéissance et la fidélité sont des plus aléatoires* »[64] d'après François SAINT-BONNET. Le roi était sous le pouvoir de l'Église. L'institution religieuse dictait au roi sa conduite et disposait aussi du pouvoir de le juger, voire le déposer en cas de fautes. Elle disposait du pouvoir de punir tout pécheur ; et le roi, au même titre que tout chrétien devait rendre compte de son comportement. Le roi était considéré comme un justiciable ordinaire ; car, « *on estime que pour mériter son titre, le roi se devait d'être exemplaire, que l'obéissance ne peut naître que de sa vertu, de l'excellence de son comportement* »[65]. Cette vision de la place du roi comme un justiciable ordinaire, soumis par conséquent à une autorité supérieure va radicalement changer du XIème à la fin du XIIIème siècle. Ce changement sera consécutif à une modification de la source de la légitimité du roi. Désormais les rois tireront la légitimité de leur sacre. Dès lors surgira l'idée selon laquelle, eu égard à ses missions purement politiques, « *le roi n'a plus de compte à rendre à*

[63] *IT- 95 - 14 - AR 108 bis, § 26.*

[64] SAINT-BONNET F., « Le point de vue de l'historien du droit : Aux origine de l'irresponsabilité du chef de l'État en France », *in* GUETTIER C. et DIVELLEC A. (dir), *La responsabilité pénale du président de la République*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 49.

[65] *Ibidem*.

l'Église mais seulement à Dieu au jour du jugement dernier »[66]. Il est important de relever le fait que, « *conférer un caractère sacré au chef, au souverain ou au roi ne signifie pas que celui-ci est déifié* ».

Cela revenait seulement à appréhender le roi comme le représentant de Dieu sur la terre. Ce sera ainsi en France jusqu'à la révolution française de 1789, lorsque le roi était dit « de droit divin ». Désormais ; « *Dieu apparaît comme le fondement du pouvoir et sa justification* »[67]. Par conséquent, en obéissant au roi, on était supposé obéir aux commandements divins ; ce qui amènera à considérer le roi comme un intouchable, donc inviolable. Porter atteinte à son intégrité physique ou morale pouvait être constitutif du crime de lèse-majesté (*crimen maiestatis*) ; ce qui pour René GARRAUD faisait du roi, *« un incapable de droit pénal* »[68]. Le roi n'était donc pas assimilable à Dieu dans les faits. S'il n'osait pas franchir le pas pour se présenter comme « Dieu parmi les hommes », c'est en partie à cause de l'attitude plus modeste affichée par les prélats, notamment le pape lui-même, dans l'Europe chrétienne apparaissait comme le simple vicaire du Christ (*vicarius*) qui étymologiquement signifie « qui prend place de », « tenant lieu de ».

À partir de ce moment, la souveraineté est absorbée par la personne du roi et se percevra aussi dans l'attribution par ce dernier, du qualificatif de « souverain ». Il n'y a pas meilleure expression de cette personnalisation de la souveraineté que celle du légiste français Jean BODIN : « *il faut que ceux-là qui sont souverains ne soient aucunement sujets aux commandements d'autrui [..] c'est pourquoi la loi dit que le prince est absous de la puissance des lois* »[69]. À cet effet, il est important de relever la convergence étymologique entre le mot Roi (*rex* en latin) qui signifie celui qui dirige, qui fixe la norme et le mot Droit (*la regula* en latin) ou règle. Il existe donc, une convergence entre ce qui est droit et la personne du roi. Le roi était l'incarnation de la droiture, de la justice. C'est ainsi que dans la France de l'Ancien Régime, le parlement (cour de justice) rendait la justice au nom du roi sur un territoire bien délimité. Parce qu'il incarne en sa personne la totalité de la puissance étatique, le monarque prend le titre de majesté qui se traduira aussi par la personnalisation des engagements internationaux pris par ce dernier.

---

[66] GUETTIER C. et LE DIVELLEC A., (dir), *La responsabilité pénale du président de la République*, op.cit., p.52.

[67] PANCRACIO J-P., « L'évolution historique du statut international du chef d'État », Paris, Pedone, 2002, p. 17.

[68] GARRAUD R., *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, 3è édition, N°175, p. 374.

[69] BODIN J., *Les six livres de la République*, Paris, Bordeaux, Confluences, Dalloz, 1999.

Toutefois, cette conception patrimoniale de la souveraineté qui ne rendait pas compte de la soumission du souverain à l'État va radicalement changer avec la formation des Etats-Nations. Une étape décisive sera franchie en 1648[70] avec la signature des traités de Westphalie qui feront pénétrer dans les relations internationales, les notions d'Etats souverains avec une interdiction de s'immiscer dans les affaires intérieures, et la volonté de résoudre les différends interétatiques par la négociation. Ces traités inviteront à un déplacement de la reconnaissance internationale vers des Etats et non plus sur des individus. On aboutira ainsi à la dissociation de la souveraineté de la personne du chef d'État qui désormais occupera une fonction de représentation de l'État. Mais ceci ne signifiait pas pour autant que le chef de l'État était totalement assujetti à une autorité supérieure interne, fut-elle le peuple, ou extérieure. Ce basculement de la souveraineté, de la personne du souverain en la personne morale de l'État aura une conséquence importante sur le régime de la responsabilité. Tous les actes accomplis par son représentant sont endossés par l'État, car ils sont considérés accomplis par l'État. Le représentant étant supposé agir au nom de l'État qui est souverain et donc injusticiable. La personne morale (État) endossait tous les actes accomplis par son représentant quelles que soient les conséquences.

Il faudra attendre les révolutions, américaine (1776-1789) et française (1789-1799) pour que se manifeste cette nouvelle conception de l'État et de la place du peuple en tant que mandant du chef d'État dans l'exercice de la souveraineté. L'institution présidentielle des Etats-Unis d'Amérique s'inscrit dans la droite ligne des chefs d'État tenant leur légitimité du processus démocratique des élections par le peuple. À juste titre, l'on pourrait rappeler cette phrase célèbre du président Abraham LINCOLN : *« la démocratie est le gouvernement du peuple par le peuple et pour le peuple »*, reprise plus tard dans une disposition de la Constitution de la quatrième République française[71]. C'est à la suite de la révolution française que la notion de souveraineté populaire sera utilisée pour la première fois contre le principe d'intangibilité des engagements internationaux pris par le roi en qualité de détenteur personnel de la souveraineté. Dans cette nouvelle conception, les pouvoirs du roi sont considérablement réduits. À partir de 1791, le principe de la responsabilité ministérielle est reconnu en contrepartie de celui de l'inviolabilité du roi[72]. Le juriste genevois Jean-Louis

[70] KEITH C., « Première proposition de création d'une cour criminelle internationale permanente », *Revue internationale de la Croix Rouge*, N° 829, p. 59 ss ; Georg Schwarzenberger, « International law as applied by courts and tribunals », Vol. II, Londres, Steven & Sons, 1968, pp. 426 ss.

[71] Article 2, Constitution de 1946, IVe République.

[72] Voir Article 2, Section I, Chapitre II, Constitution du 3 septembre 1791. Cet article dispose : « *Aucun ordre du roi ne pourra être exécuté, s'il n'est pas signé par lui et contresigné par le ministre ou l'ordonnateur du département* ».

DELOLME dira à cet effet : « le roi ne peut mal faire » sinon sur le conseil d'autrui ; car il a « des ministres de ses actions ». Ce sont ces ministres qui désormais seront les seuls à supporter la responsabilité politique[73]. De là aussi découlera son irresponsabilité. Ainsi, l'irresponsabilité du roi est une conséquence et une suite logique de sa perte de pouvoir de décisions[74]. Le peuple devient ainsi la source de légitimation du pouvoir politique. Mais ne pouvant exercer directement ce pouvoir, les élections au suffrage universel sont le moyen adéquat pour le choix de ses représentants. La plupart des pays d'Afrique d'expression francophone ont adopté ce modèle politique. La Côte d'Ivoire en fait partie. Certaines dispositions de sa nouvelle Constitution de 2016 font référence au peuple comme le détenteur exclusif de la souveraineté[75].

En contrepartie, le représentant du peuple sera soumis à des obligations envers ce même peuple. Le devoir principal qui incombe au représentant résidera dans la bonne gestion de la charge à lui confiée. La sanction du peuple se manifestera généralement par le non renouvellement du mandat du représentant. Au niveau international, dans la mesure où les chefs d'État sont les représentants de leur État souverain, l'une des conséquences sera l'émergence du principe d'égalité des chefs d'État qui va se manifester pour l'essentiel, dans l'octroi de l'immunité qui est un régime dérogatoire du droit commun. Tous les régimes politiques ; qu'ils soient parlementaires ou présidentiels reconnaissent à leur représentant suprême ce régime dérogatoire du droit commun. Certains auteurs comme le Pr Olivier BEAUD justifient ce régime dérogatoire accordé au chef d'État dans les démocraties par la légitimité qu'ils tirent de l'élection qui leur donne « une autorité supérieure sur une autorité non élue »[76] et partant sur l'ensemble des administrés. Ceci aura pour conséquence de lui accorder des prérogatives ou des « privilèges » en vertu du droit constitutionnel[77]. Ce régime a pour objet la protection du chef d'État ou des hauts fonctionnaires de l'État tout en leur garantissant l'exercice serein de leurs fonctions. Mais en réalité, la doctrine majoritaire est unanime pour justifier les immunités par la nécessité de protéger la fonction et non l'individu élevé au rang de chef pour le temps d'un mandat. Étymologiquement, le terme « immunité » vient du latin *immunitas* qui signifie « *exempté de charge* ». Ce mot est dérivé d'*immunis*

---

[73] DELPEREE F., « La responsabilité du chef de l'État. Brèves observations comparatives », *Revue française de droit constitutionnel* 2002/1 (n° 49), p. 35.

[74] CHANNET A., *La responsabilité du président de la république*, Paris, L'Harmattan, 2004, p. 11.

[75] Article 50 : « *La souveraineté appartient au peuple. Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice* » ; Article 51. « *Le peuple exerce sa souveraineté par la voie du référendum et par ses représentants élus* ».

[76] BEAUD O., « Pour une autre interprétation de l'article 68 de la Constitution », *RFDA 2001*, p.1201.

[77] *Ibid*.

constitué par « *munus* » (charge), précédé de *im* (privatif). « *Héritée de l'antiquité romaine, l'immunité bénéficiait à l'origine à des personnes physiques (diplomates ou souverains) avant d'être étendue aux Etats, puis aux organisations internationales* »[78].

Pour le Pr Pierre-Marie DUPUY, c'est *l'immunité bénéficiant à l'État* en tant que sujet de droit international qui « *trouve son prolongement direct dans celle reconnue au premier de ses agents* »[79]. L'immunité peut servir comme moyen de défense permettant à l'État de se soustraire à la juridiction du tribunal national ou étranger (immunité de juridiction) ; ou à l'exécution d'une sentence (immunité d'exécution). Rappelons qu'en l'état actuel, aucune convention internationale ne règle le statut juridique du chef d'État. À défaut, les immunités qui lui sont reconnues, sont accordées par le droit coutumier par analogie aux immunités avec les agents diplomatiques. La jurisprudence française justifie cette dernière par « *l'indépendance réciproque des Etats qui est un des principes les plus universellement reconnus du droit des gens* »[80]. Étant donné leur fondement intimement lié à la notion d'égalité souveraine des États, les immunités empêchent toute poursuite du chef d'État devant les juridictions pénales d'un autre État étranger. Dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*, la C.I.J indique que les immunités ont pour vocation de protéger les bénéficiaires contre les actes d'autorité contraignants les visant directement[81].

En dépit du fait que ce régime dérogatoire est reconnu à tous les gouvernants et aux hauts fonctionnaires agissant pour le compte de l'État par tous les régimes politiques, force est de constater que nulle part l'on ne trouve de convention spécifique relative à l'immunité des chefs d'État, à l'instar de la protection reconnue aux diplomates. Par voie de conséquence, c'est par une interprétation par analogie des conventions relatives aux agents diplomatiques que l'on recourt pour déterminer le régime des immunités reconnu aux chefs d'État[82]. À cet égard, la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, signée le 18 avril 1961 peut servir de référence. Certaines de ses dispositions mentionnent l'inviolabilité des locaux de la mission diplomatique[83] de même que la personne de l'agent diplomatique[84]. Ce dernier jouit à

---

[78] PINGEL I., « Immunités et privilèges », *in* GAUDIN H. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, 2008, p. 503.

[79] DUPUY P-M., « Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes », *RGDIP*, n°2/1999.

[80] 22 janvier 1839, DP.1849 I, 5 ; S.1949, I, 81, note *Devilleneuve*.

[81] CIJ, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale* (Djibouti c. France), arrêt, CIJ Rec. 2008, p. 177 ; WECKEL P., « Chronique de jurisprudence internationale », *RGDIP*, 2008, pp. 906 - 914.

[82] NAKOULMA M., *L'évolution du droit des immunités pénales reconnues aux chefs d'État en droit international*, Thèse de doctorat, Limoges, 2017, p.25.

[83] Article 22, Convention de Vienne du 18 avril 1961.

la fois de l'immunité pénale et civile de l'État accréditaire[85]. Cette convention qui est originairement destinée aux agents diplomatiques « peut être invoquée *ad minima minimis* pour justifier l'immunité des chefs d'État lorsqu'ils sont en visite officielle dans un pays étranger » selon Mme Mariam NAKOULMA pour qui, « *Le raisonnement tenu fait dire que ce qui vaut pour le diplomate l'est a fortiori pour les chefs d'État qui sont, eux-mêmes chargés d'accréditer les agents diplomatiques* »[86]. En Côte d'Ivoire, l'article 69 de la nouvelle Constitution de novembre 2016 dispose : « *Le Président de la République accrédite les ambassadeurs et les envoyés extraordinaires auprès des puissances étrangères et des organisations internationales. Les ambassadeurs et les envoyés extraordinaires sont accrédités auprès de lui* »[87]. Toujours au niveau international, la convention de New York du 8 décembre 1969 sur les missions spéciales[88] fait également référence au chef d'État. Cette référence au chef d'État est faite en rapport avec les immunités des agents de l'État d'envoi, en ces termes : « *Le chef de l'État d'envoi, quand il se trouve à la tête d'une mission spéciale, jouit, dans l'État de réception ou dans un État tiers, des facilités, privilèges et immunités reconnus par le droit international aux chefs d'État en visite officielle* »[89].

La convention de New York du 14 décembre 1973[90] sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale est un texte qui mérite une attention particulière. Non seulement ce traité est le premier à tenter de donner un contenu à la notion de chef d'État[91] ; mais encore, son article préliminaire énumère une catégorie de personnalités destinataires de la protection internationale. Au terme de cette disposition, il est stipulé que l'expression « personne jouissant de la personnalité internationale » devrait s'entendre : *a) De tout chef d'État y compris chaque membre d'un organe collégial remplissant en vertu de la constitution de l'État considéré les fonctions de chef d'État ; de tout chef de gouvernement ou de tout ministre des affaires étrangères, lorsqu'une telle personne se trouve dans un État étranger, ainsi que des membres de sa*

---

[84] Article 29, Convention de Vienne du 18 avril 1961.

[85] Article 31 §1.

[86] NAKOULMA M., *L'évolution du droit des immunités pénales reconnues aux chefs d'État en droit international*, Ibid., pp. 25- 26.

[87] Loi n ° 2016-886 du 8 novembre 2016 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire, parue au *JORCI* du 9 novembre 2016.

[88] Convention adoptée le 8 décembre 1969 par l'AGNU par la résolution 2530 (XXIV). Au terme de l'article 1e alinéa *a* : « L'expression *mission spéciale* s'entend d'une mission temporaire, ayant un caractère représentatif de l'État, envoyée par un État auprès d'un autre État avec le consentement de ce dernier pour traiter avec lui de questions déterminées ou pour accomplir auprès de lui une tâche déterminée ».

[89] Article 21, Convention de New-York sur les missions spéciales, entrée en vigueur le 21 juin 1985.

[90] Entrée en vigueur le 20 février 1977.

[91] Article 1e, *Convention de New York du 14 décembre 1973 portant sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques.*

famille qui l'accompagnent ; ». Si l'on savait déjà que le chef d'État pouvait être une personnalité unique, c'est la première fois qu'il est mentionné dans une convention internationale que cette autorité pouvait être un organe collégial[92]devant bénéficier d'une protection internationale contre toute atteinte à sa personne, à sa liberté ou à sa dignité. L'on peut également évoquer la Convention internationale sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens du 2 décembre 2004. Il ressort du libellé de l'article 2 de la Convention que le terme « État » désigne « l'État et de ses divers organes de gouvernement » (article 2 §1. i) et « les représentants de l'État agissant à ce titre » (2 §1. iv). L'article 3 relatif aux privilèges et immunités en son paragraphe 2 stipule que « *La présente Convention n'affecte pas non plus les privilèges et immunités que le droit international reconnaît ratione personae aux chefs d'État* ». Certaines dispositions de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies du 13 février 1946 peuvent aussi servir à justifier l'immunité de juridiction des chefs d'État. Ces immunités sont accordées en vue de leur permettre d'exercer les activités en rapport avec l'organisation[93]. Ces dispositions portent sur le traitement des représentants des membres auprès des organes des NU et aux conférences de l'organisation. On peut y relever que les représentants des membres bénéficient « durant l'exercice de leurs fonctions et au cours des voyages à destination ou en provenance du lieu de réunion » des privilèges et immunités d'arrestation sur leur personne et leurs biens. Ce statut particulier a pour vocation de les protéger de toute entrave dans l'exercice normal de leurs fonctions.

La doctrine distingue deux sortes d'immunités ; les unes sont personnelles[94] *(ratione personae*) et les autres fonctionnelles[95] (*ratione materiae)*. En fonction du type d'immunité considérée, en découle un certain nombre de conséquences pour son bénéficiaire. « *Si l'immunité est personnelle-ce qui ne signifie pas qu'elle soit absolue-les actes accomplis par le chef d'État, qu'ils soient accomplis à titre privé ou non, sont couvert par l'immunité de juridiction pendant l'exercice de son mandat. En revanche, dès la cessation des fonctions, les actes accomplis en dehors de leur exercice ne bénéficient plus de l'immunité* »[96].

[92] Dans la pratique, certains Etats fonctionnaient sur un mode collégial, la Suisse en est un exemple.

[93]Article IV, section XI, Convention de nu sur les privilèges et immunités des Nations Unies.

[94] Les immunités personnelles s'appliquent aux Etats et à quelques autres sujets de droit international tels que les organisations internationales, sont attachées à la personne juridique elle-même.

[95] Ces immunités fonctionnelles bénéficient à des organismes ou à des personnes tierces en raison de leur fonction d'organe du sujet titulaire de l'immunité *ratione personae*. Voir ce point l'Article 38 §1 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques.

[96] POIRAT F., « Immunité de juridiction pénale du chef d'État étranger en exercice et règle coutumière devant le juge judiciaire », *RGDIP*, TOME CV-2001-2, p. 482.

En revanche, si l'immunité est fonctionnelle, « *seuls les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions bénéficient d'une immunité de juridiction. La raison en est l'imputation de l'acte à l'État* »[97]. L'immunité est donc liée aux fonctions du chef de l'État et lui est accordée pour toute activité en rapport avec la fonction. Dans l'affaire du mandat d'arrêt de 2000 qui opposait le Royaume de Belgique à la République démocratique du Congo, la C.I.J le rappela en ces termes : *« en droit international coutumier, les immunités reconnues aux ministres des affaires étrangères ne lui sont accordées pour son avantage personnel mais pour lui permettre de s'acquitter librement de ses fonctions [..]* »[98]. Ce qui signifie que, tant qu'il demeure en fonction, le représentant suprême de l'État est injusticiable, donc protégé de toute entrave à l'exercice de ses fonctions. C'est la thèse défendue par M. Olivier BEAUD pour qui, les immunités cessent dès lors que le président redevient un simple citoyen[99]. Ces positions nous invitent par conséquent à une délimitation du sujet de l'étude.

II- Délimitation du sujet

Dans le cadre cette recherche, il sera question pour nous de porter une analyse sur la question de la justiciabilité des chefs d'État en exercice ; et ce, devant la Cour pénale internationale. Il n'en demeure pas moins que, pour une meilleure compréhension du sujet, il nous arrivera de faire référence, voire une comparaison au régime juridique applicable au chef d'État dans ses rapports avec les juridictions nationales, lorsqu'il est accusé de crimes ou de délits. Cette étude se limitera aux modalités de mise en œuvre de la responsabilité pénale individuelle du chef d'État devant une juridiction pénale internationale : la Cour pénale internationale. S'il est aujourd'hui possible d'envisager cette issue devant une juridiction pénale internationale, c'est en raison de l'évolution qu'a connu le droit international qui est passé d'un droit régissant uniquement les rapports entre les Etats, à l'admission de nouveaux acteurs parmi lesquels figure l'individu. Ce bouleversement a été possible grâce à l'émergence et la consolidation du droit international pénal[100]. Toujours, dans le cadre de cette étude, l'accent sera mis pour l'essentiel sur la responsabilité du chef d'État en exercice, et non

[97] *Ibidem*.

[98] CIJ, *Affaire mandat d'arrêt*, 11 avril 2000, RDC c Belgique ; voir aussi DOMINICE C., « Quelques réflexions sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'État », *RGDIP*, 1999, pp. 300 ss.

[99] BEAUD O., « Pour une autre interprétation de l'article 68 de la Constitution », *RFDA 2001*, p.1201, op.cit., Pour le professeur, *« La démocratie comme principe élève le simple citoyen au rang de président [..]. Mais l'application du même principe démocratique peut ramener le même président au rang de citoyen lorsqu'il perd les élections, et le rendre justiciable comme les autres citoyens* ».

[100] « Préface », PELLET A. *in* VAURS CHAUMETTE A-L., *Les sujets du droit international pénal*, op.cit.

sur celui qui n'exerce plus de charge publique. Pour cette seconde catégorie, bon nombre de travaux d'excellence ont été rendus au travers desquels la question de la responsabilité des dirigeants politiques, ancien ou en exercice est abordée[101]. Notre travail se limitera à la question de la justiciabilité des chefs d'État en exercice devant la Cour pénale internationale. Mais au préalable, il importe de définir le sens de la terminologie « chef d'État en exercice » ; et le sens que nous entendons lui donner dans le cadre de cette recherche. Le « chef d'État en exercice » fait référence à la personnalité qui exerce en droit ou en fait le pouvoir d'État sur un territoire étatique donné. Dans le cadre de cette étude, l'exercice effectif du pouvoir d'État ne serait pertinent que si, coïncidence il y'a avec une procédure de la CPI mettant en cause le chef d'État durant son mandat. Dans la majorité des Etats qui ont fait le choix de la démocratie comme régime politique, les conditions d'accession au pouvoir sont déterminées par la Constitution et se font au travers d'une élection. L'élection a lieu soit au suffrage universel direct ou au suffrage indirect[102] pour un mandat temporaire[103]. Cependant, le choix porté sur un candidat, que l'on pourrait qualifier de voie « normale » ne doit pas occulter la réalité des changements anti constitutionnels de gouvernements qui peuvent survenir dans la vie des nations. Peu importe le mode d'accession au pouvoir. Il ne saurait être ici question de porter un jugement ou une analyse profonde sur ce mode d'accession au pouvoir qui se produit en dehors de tout cadre constitutionnel, et qui jusqu'à une période récente laissait le

---

[101] BRYAR B., *La mise en œuvre de la responsabilité pénale du Chef d'État*, Bruxelles, Larcier, 2012, 567 p ; Cf AHYDE Tobachi, *La poursuite pénale d'un chef d'État en Droit International,* Thèse de doctorat, Reims, 2001.

[102] Aux Etats Unis, les américains élisent leur président au suffrage universel indirect. Dans un premier temps, les électeurs votent dans chacun des 50 Etats pour choisir les grands électeurs, qui est un collège électoral constitué de 538 personnes. C'est à ce collège de grands électeurs qu'il revient *in fine* d'élire le président de la République. Cf, Georges VLACHOS, « Le système électoral et la vie politique aux États-Unis », in Maurice Duverger, *L'influence des systèmes électoraux sur la vie politique*, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.) « Académique », 1950 (..), pp. 115-136.

[103] Aux Etats-Unis le président est élu tous les quatre ans et peut exercer un maximum de deux mandats. L'Article 6 de la Constitution française de la V République dispose : « *Le président de la République est élu pour cinq ans au suffrage universel direct. Nul ne peut exercer plus de deux mandats consécutifs* ». En Côte d'Ivoire, la Constitution comporte un verrou limitant la durée du mandat présidentiel comme en France. La République de Côte d'Ivoire a choisi un régime politique de type présidentiel, au lendemain de son indépendance le 7 août 1960, par la loi n° 60-356 du 3 novembre 1960 portant Constitution de la République de la Côte-d'Ivoire, repris par le nouveau constituant de 2016. Au terme de l'article 55 de la *Loi n ° 2016-886 du 8 novembre 2016 portant Constitution de la République de Côte d'Ivoire* : « *Le Président de la République est élu pour cinq ans au suffrage universel direct. Il n'est rééligible qu'une fois* ». En outre, l'article 59 de cette même loi stipule que les pouvoirs du Président de la République en exercice expirent à la date de prise de fonction du Président de la République élu. Toutefois, toutes les constitutions ne contiennent pas de clauses limitant le mandat présidentiel. En Afrique plusieurs Etats n'ont pas adopté de clause de limitation du mandat présidentiel dans leur constitution, laissant la possibilité aux politiques de se présenter de façon discontinue. Voire sur ce point, Issaka K. SOUARE, « Pourquoi la limitation des mandats présidentiels est utile dans l'Afrique d'aujourd'hui », consulté sur « http://www.jeuneafrique.com/493430/politique/pourquoi-la-limitation-des-mandats-presidentiels-est-utile-dans-lafrique-daujourdhui/ ».

droit international indifférent[104]. Le chef d'État en exercice se rapportera à l'autorité qui a l'effectivité[105] du pouvoir suprême au sein de l'État, c'est-à-dire la personne physique qui détient et exerce l'*imperium*, celle qui gouverne *in concreto* [106]. Ainsi, le chef d'État en exercice doit s'entendre non seulement d'un point de vue personnel, mais aussi d'un point de vue temporel. La situation des anciens chefs d'État, ceux dont le mandat est arrivé à terme ne fera l'objet de développement important, sinon à titre accessoire. Leurs poursuites éventuelles ne posent pas difficulté majeure lorsqu'ils sont accusés de crimes ; du moins comparativement aux chefs d'État en exercice pour une raison évidente. Dès la cessation de leur fonction, les autorités judiciaires nationales ou étrangères peuvent désormais déclencher les procédures judiciaires qu'elles avaient autrefois jugé inopportunes ; ou qui avaient été suspendues le temps du mandat qui leur avait été accordé. Les exemples ne seront pas rares pour étayer ces situations[107].

Le Pr Francis DELPERÉE en donne les explications : « *Pendant son mandat, le Président est, d'une certaine manière, intouchable. En fait, sinon en droit. Tout bascule le jour où il sort de charge et où il est amené à céder la place à un successeur. Ce dernier peut notamment être tenté de procéder à l'inventaire de l'héritage, comme on dit. Il ouvre « les placards » […] Il se dépêche de dénoncer les faits constatés, dans la crainte de devoir endosser la responsabilité des actes de son prédécesseur. Mises à part ces manœuvres politiques, une réalité s'impose. L'ancien président a perdu la qualité de chef de l'État. Il n'est plus investi de la magistrature suprême. Les scrupules constitutionnels que nourrissaient les juges s'évanouissent comme par enchantement. L'action publique a été différée dans le temps. Elle peut désormais être activée ou repartir de plus belle. L'ancien chef d'État n'a pas seulement abandonné le pouvoir. Il a surtout perdu le bouclier constitutionnel qui le protégeait. Il s'expose désormais à des jours plus difficiles* »[108]. N'exerçant plus le pouvoir d'État, l'ancien chef de l'État redevient vulnérable, parce que dépouillé de la protection que lui conférait l'immunité. Désormais susceptible d'être poursuivi

---

[104] RAFÂA (Ben Achour) (dir)., *Les changements anticonstitutionnels de gouvernement : Approches de droit constitutionnel et de droit international*, Presse universitaire Aix-Marseille, Les cahiers de l'institut Louis Favoreu, 2014, 170 p.

[105] LEROY Y., « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société* 2011/3 (n° 79), pp. 716-732.

[106] BEAUD O., « Le souverain », *Pouvoirs*, n° 67, 1993, pp. 34-35.

[107] Hissène HABRE, ancien président du Tchad poursuivi par les Chambres africaines extraordinaires (CAE) et le général Augusto Pinochet du Chili qui a fait l'objet d'un mandat d'arrêt d'un juge espagnol alors qu'il se trouvait en Angleterre, pour faits remontant à leurs années de présidence. Ces poursuites ont été entamées après la fin de leurs mandats à la tête de leurs Etats respectifs.

[108] DELPERÉE F., « La responsabilité du chef de l'État. Brèves observations comparatives », *Revue française de droit constitutionnel* 2002/1 (n° 49), p. 36.

par la justice nationale ; n'était-il pas susceptible de l'être aussi par une juridiction étrangère ou internationale, si ses actes passés pouvaient tomber sous la qualification d'un crime international commis alors qu'il était en fonction ? Au-delà de cette possibilité ouverte par la nouvelle qualité d'ancien chef d'État, les propos du professeur permettent de mettre le doigt sur une réalité. Celle de l'influence réelle ou supposée du détenteur exclusif du pouvoir exécutif[109], en l'occurrence celle du chef de l'État sur le pouvoir judiciaire durant son mandat. Bon nombre de constitutions consacrent le principe de la séparation des pouvoirs comme principe fondamental de l'État de droit. Mais la réalité est tout autre, et l'influence du politique dans les affaires judiciaires est parfois patente[110]. Aujourd'hui, revenu au rang de simple citoyen, l'ancien chef d'État peut donc être rattrapé, selon l'expression, par les affaires que sa position hier d'autorité suprême de l'État avait permis d'« étouffer ». Quasi-intouchable au niveau interne, le chef d'État l'était tout aussi au niveau international ; car, dans l'ordre international, les relations interétatiques étaient dominées par le principe d'égalité souveraine des Etats que l'article 2 §7[111]de la Charte de San Francisco de 1945 réaffirma, qui interdisait tout droit de regard dans les affaires intérieures[112] et par la règle

---

[109] Article 63, « *Le Président de la République est le détenteur exclusif du pouvoir exécutif* », Constitution ivoirienne de 2016.

[110] CISSE A., « La responsabilité pénale des chefs d'État africains en exercice pour crimes internationaux graves », in, *Livre noir- Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris : Éd. S.O.S. Attentats 2002, pp-251-252. L'Affaire Hissène Habré est un exemple de l'influence du politique dans les affaires judiciaires. Dès l'entame des procédures judiciaires contre l'ancien chef d'État tchadien, par un collectif de victime de sa gouvernance, au Sénégal où il s'est exilé après sa chute ; l'influence du politique sur les règles de compétence juridictionnelle était patente, lorsque la Cour de Cassation fut saisie de la question en dernier ressort le 20 mars 2001. La juridiction suprême qui devait statuer sur la Compétence des juridictions sénégalaises pour connaître de la responsabilité pénale individuelle de Hissène Habré pour actes de tortures, de crimes contre l'humanité commis au Tchad, a estimé que ces dernières n'étaient pas compétentes, parce que les crimes étaient commis hors du territoire national. À ce propos, le professeur Abdoullah Cissé déclarait : « *Le monde entier avait applaudi quand le juge sénégalais avait inculpé le président Habré à la suite de la plainte avec constitution de partie civile introduite par les victimes. Mais la déception fut tout aussi grande que l'enthousiasme qu'avait suscité l'inculpation de l'ancien dictateur tchadien lorsque la Cour d'appel puis la Cour de cassation décidèrent de l'incompétence des juridictions sénégalaises pour juger l'affaire. La position du juge sénégalais était d'autant plus décevante qu'il avait suffisamment d'arguments juridiques pour connaître de ce cas [..]. Dès lors, on ne pouvait pas s'empêcher de penser que le politique était entré en jeu dans cette affaire pour influer sur la décision du juge. En effet, c'est au moment même où l'affaire était en cours que le Conseil supérieur de la magistrature présidé par le président WADE qui a succédé à Abdou DIOUF le 19 mars 2000, a pris deux décisions qui n'ont pas manqué de semer le doute dans l'esprit de beaucoup d'observateurs. Il s'agit d'une part, de la mutation du juge d'instruction Demba KANDJI qui avait inculpé Habré au mois de février ; et d'autre part, de la promotion du président de la chambre d'accusation Cheikh Tidiane DIAKHATE au Conseil d'État, pendant que l'affaire était en cours de délibéré. Durant cette même période, l'un des avocats chargés de la défense d'Hissène Habré, Maître Madické Niang est nommé conseiller juridique du président de la République. Cette pression exercée par l'exécutif sur les juges en charge du dossier laissait entrevoir l'arrêt qu'allait rendre le juge suprême le 20 mars 2001 et qui devait clôturer le dossier de "l'ancien", de celui que la presse nommait le « Pinochet africain* ». En fin de compte Hissène Habré sera jugé au Sénégal, après que le pays eut conclu un accord avec l'UA qui a permis la mise en place des CAE pour juger Hissène Habré.

[111] Article 2§7, « *Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte ; toutefois, ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au Chapitre VII* ».

[112] BETTATI M., *Le droit d'ingérence. Mutation de l'ordre international*, Paris, Éditions Odile Jacob, 1996, p.18

coutumière *comitas gentium* que la Convention de Vienne sur les immunités diplomatiques du 18 avril 1961 viendra confirmer. Ces règles ont servi de fondement au respect de la souveraineté des Etats et de leurs représentants suprêmes, en leur faisant bénéficier d'une immunité de juridiction absolue devant les juridictions pénales étrangères. Il en résultait une impossibilité pour le citoyen de les traduire devant la justice interne, à fortiori devant la justice d'un autre État. Cette difficulté peut être illustrée en droit français par un cas jurisprudentiel (*Demoiselle Masset)* rendu en 1870 par la Cour de cassation française[113] ; et plus récemment par la justice algérienne[114] en 1994. Ces cas jurisprudentiels sont la traduction d'une conception très réductrice de la souveraineté et son corollaire, qui correspondaient à la réalité d'une certaine époque. « *Au-dessus des Etats ? Rien. À l'intérieur des Etats ? La prérogative exclusive* »[115]. Cette phrase du Pr Mario BETTATI permet d'illustrer l'état d'esprit prévalant en ces temps marqués aussi par l'opposition Est-Ouest. Sur le plan interne, la souveraineté implique pour l'État une prédominance qui se perçoit à la fois sur son territoire et sur ses ressortissants. Sur le plan externe, la souveraineté exclut toute subordination ou dépendance à l'égard des Etats tiers, à raison de la nature même du droit international qui demeure avant tout un droit d'égalité et de coordination. Ainsi, « *l'égalité et l'indépendance des Etats fait obstacle à ce que l'un d'entre eux s'érige en juge d'un autre* »[116].

Malheureusement, un dévoiement de ces principes sera constaté dans la pratique des Etats ; et leur invocation servira maintes fois de prétexte pour commettre les pires violations des droits de l'homme. Plus que tout autre, les propos tenus en septembre 1933 par Joseph GOEBBELS, ministre de la propagande et de l'information sous le régime nazi d'Hitler, à la suite d'une plainte formulée par un citoyen allemand (de confession juive) venu alerter et solliciter l'aide de la SDN devant les prémices de ce qui est aujourd'hui qualifié de *Shoah*,

---

[113] KISS C-A., *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, Tome II, Paris, 1965, p. 269 ; Pour divers faits lui faisant grief, demoiselle Masset la requérante, avait cité à comparaître devant le juge français, le Tsar de Russie et divers autres dignitaires. Saisie, la Cour la débouta de ses prétentions en jugeant, « *que chaque État est souverain sur son territoire, y exerce la justice qui est un attribut de la souveraineté et délègue à ses tribunaux cette justice, investie des droits de juridiction et de commandement nécessaires pour rendre et faire exécuter ses décisions ; qu'il suit de ces principes qu'on ne peut citer devant les tribunaux d'un pays, le souverain d'un autre pays, (...) ; que prétendre le soumettre (...) au droit de juridiction et de commandement du juge d'un pays étranger, ce serait évidemment violer une souveraineté étrangère et blesser en cette partie le droit des gens* ».

[114] Cour d'Appel d'Alger, 22 janvier 1994, in *Journal de Droit International*, 1994, p. 1290 ; la Cour d'appel d'Alger déclare en substance : « *suivant un principe du droit international universellement admis, les souverains et chefs d'État participent de l'indépendance de l'État dont ils sont les représentants ; que placés en quelque sorte au-dessus des lois de tout État étranger, ils ne peuvent être soumis à aucune juridiction autre que celle de leur propre nation* ».

[115] BETTATI M., *Le droit d'ingérence : Mutation de l'ordre international*, op.cit., p. 17.

[116] MAYER P. et HEUZE V., *Droit international privé*, Montchrestien, 9e édition, p. 232.

peuvent servir à illustrer l'état d'esprit qui prévaut en ce moment précis : « Messieurs, *Charbonnier est Maître chez soi.* Nous sommes un État souverain ; tout ce qu'a dit cet individu ne vous regarde pas. Nous faisons ce que nous voulons de nos socialistes, de nos pacifistes et de nos juifs, et nous n'avons à subir de contrôle ni de l'humanité ni de la SDN »[117]. De nos jours, de tels propos sont difficilement envisageables dans une assemblée selon Mario BETTATI. « *Aujourd'hui, les pires dictatures préfèrent mentir, dissimuler leurs turpitudes, et affirmer que les accusations portées contre elles sont fausses ou malveillantes. En 1933, une telle précaution est inutile. Le principe de la souveraineté absolue interdit tout droit de regard* »[118] ajoute le Pr Mario BETTATI. Ainsi, quelle que soit la gravité d'un acte ou d'une politique poursuivie par un État, l'on ne pouvait imaginer en faire supporter la responsabilité à ses représentants, l'État étant totalement souverain avec toutes les conséquences que cela pouvait impliquer. Évoquer la responsabilité du représentant de l'État était tout simplement impensable ; parce que, « *vouloir juger pénalement les hommes ayant agi pour le compte du souverain, c'est tout simplement une remise en cause de ce sacrosaint principe politico-juridique dont la clé de voute est l'injusticiabilité de la souveraineté* »[119].

La suite, on la connaît malheureusement à travers les camps d'extermination et de concentration d'Auschwitz (Pologne) et de Buchenwald (Allemagne). En dehors de l'Allemagne nazi, d'autres Etats auront des politiques semblables. Dans l'ex Union des Républiques Socialistes Soviétiques (U.R.S.S), on assistera à des déportations de populations, suivies de leurs concentrations dans les *goulags* ; sans oublier le génocide commis par les *Khmers rouges* au Cambodge (1975 -1979). L'Afrique du Sud aussi a pu mener tranquillement sa politique raciste d'apartheid jusqu'en 1994. Les violations massives des droits commises à l'intérieur des frontières des Etats avaient un dénominateur commun. Leurs réalisations relevaient généralement de politiques conçues depuis le plus haut sommet de l'État, c'est-à-dire par ceux-là même qui étaient à la tête des organes de l'État et qui jouissaient d'une immunité absolue en vertu du droit interne et international ; c'est-à-dire les chefs d'État, les empereurs ; bref, les souverains. L'implication de ces personnalités dans les plus grandes tragédies de l'humanité fera naître un front de refus des immunités à leur égard, à cause de leurs effets sur le principe d'égalité des individus devant la loi[120].

---

[117] René CASSIN Cité par Mario BETTATI, *op.cit.* p. 18.

[118] *Ibid*.

[119] KOUDÉ R., « La pertinence opératoire de la justice pénale internationale : vers un universalisme juridique toujours inachevé », *RTDH*, n° 64 2005, p. 968.

[120] D'ALTEROCHE B., « un exemple d'immunité pénale : L'asile ecclésiastique » *in* CLÉMENT G. et LEFEBVRE J. (dir), *Les immunités pénales. Actualité d'une question ancienne*. PUF, 2010, p. 9. Selon l'auteur,

L'objectif final étant que les gouvernants puissent, comme tout autre citoyen, répondre des conséquences de leurs actes devant une juridiction pénale. Mais la configuration de la société internationale n'offrait pas cette possibilité en ce moment-là. La prise de conscience de rendre inopérante l'immunité des dirigeants devant des crimes d'une certaine gravité qui leur sont imputés, va germer en parallèle à l'idée de création d'une justice pénale supranationale pour les juger. Le début de ce changement peut être situé au début du XIXème siècle ; dans un premier temps en 1872, à la fin de la guerre franco- allemande, marquée par l'extrême cruauté des crimes commis par les belligérants sur les champs de bataille. Mais il semblait que les débuts de cette prise de conscience remontent au moyen-âge[121]. La cette prise de conscience Face aux atrocités, la conscience des hommes ne pouvait plus admettre que les nécessités de la guerre justifient ou excusent tous les crimes. Devant l'ampleur du désastre humanitaire, un homme : Gustave Moynier, co-fondateur du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) va évoquer l'idée d'une justice pénale supranationale pour juger les responsables de tels crimes[122]. Mais cela ne pouvait être effectif tant que subsistait l'immunité qui reconnue à certains individus. L'on a pu se rendre compte que la construction d'une justice pénale supranationale s'est faite en parallèle avec le rejet des immunités ; comme pour montrer que la réalisation de l'une, c'est-à-dire la justice internationale, ne pouvait être effective sans la remise en cause des immunités. C'est à la fin de la première Guerre Mondiale (1914-1918) que pour la première fois, les contours de cette justice pénale internationale vont se dessiner, avec la signature du traité de Versailles du 28 juin 1919 qui consacrait la défaite militaire allemande. L'idée de juger l'Empereur allemand pour les conséquences de cette guerre dont le déclenchement lui fut attribué émerge. La mise en place d'un tribunal spécial pour le juger sera évoquée par les puissances Alliées, mais sans succès parce qu'il se réfugie au Pays-Bas qui refuse de l'extrader. Le second conflit mondial donnera une seconde opportunité de reprendre le projet.

Au cours de l'année 1937, le projet de création d'une Cour pénale internationale réapparait avec la Société des Nations (SDN) qui adopta une Convention internationale sur le terrorisme et un protocole additionnel comme mécanisme de renforcement. Malheureusement

---

par leurs effets, les immunités des gouvernants, « *constituent une exception au principe d'égalité de tous les délinquants devant l'action publique* ». Cependant, Guy Carcassonne minimise les effets, en considérant que : « Ce qu'y perd le principe d'égalité devant la justice est incomparablement moins grave que ce que perdraient, dans l'hypothèse inverse, la séparation des pouvoirs et la continuité de l'État », *Pouvoirs* n° 72, pp. 64-65.

[121] KONATE D., *La Cour pénale internationale : entre nécessité de justice et impératif de paix*, L'Harmattan Côte d'Ivoire, 2018, p. 21.

[122] KABA S., *La justice universelle en question : justice des blancs contre les autres ?* Paris, L'Harmattan, 2010, p.33.

elle n'entrera jamais en vigueur faute de ratification suffisante[123]. Après les soixante-dix millions de morts occasionnés par la seconde Guerre Mondiale, une prise de conscience naît au sein de la communauté internationale, sur la nécessité de la création d'une cour pénale internationale. Mais, il va falloir attendre la fin de la seconde Guerre Mondiale (1939-1945) pour que l'idée connaisse une avancée notable. Les révélations terrifiantes sur les crimes du régime nazi d'Hitler qui procéda à l'extermination de six (6) millions de Juifs[124] dans les camps de concentration et les chambres à gaz vont pousser les forces Alliées, les Etats-Unis en tête, à mettre en place deux juridictions pénales militaires pour juger les principaux responsables nazis et japonais. Le tribunal militaire international de Nüremberg (août 1945) et le tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (Tokyo, janvier 1946) verront le jour. En dépit des critiques dont ont été l'objet ces juridictions[125], leur création marque un tournant décisif dans l'histoire de la justice pénale internationale. Ces tribunaux consacraient la volonté de la communauté internationale de juger les criminels de guerre et les crimes d'une certaine gravité par une juridiction internationale. C'est au cours du procès de Nüremberg que va être sanctionné pour la première fois, le crime contre l'humanité qui est érigé en infraction de caractère international et imprescriptible. Pour la première fois dans l'histoire, Adolf HITLER qui dirigeait l'Allemagne aurait dû comparaître devant le tribunal de Nüremberg. Malheureusement il se suicide avant son arrestation[126]. Néanmoins, plusieurs dignitaires de son régime furent arrêtés, jugés et condamnés ; et le Tribunal de Nüremberg a défini les principes juridiques qui vont inspirer la rédaction des conventions internationales et la création ultérieure de nouvelles juridictions internationales. Avec ce tribunal, la question du caractère inopérant de l'immunité internationale pour les crimes internationaux a été de nouveau affirmée, reprenant en termes sans équivoques que « *la situation officielle des accusés, soit comme chefs d'État, soit comme hauts fonctionnaires ne sera considérée ni comme une excuse absolutoire, ni comme un motif de diminution de la peine* »[127]. Quant au statut du tribunal de Tokyo, l'une de ses dispositions stipule : *« le principe du droit international, qui dans certaines circonstances, protège les représentants d'un État, ne peut s'appliquer aux actes condamnés comme criminels en droit international* »[128]. Mais la

[123] TINE A., *La Cour pénale internationale : l'Afrique face au défi de l'impunité*, Éditions Raddho, 2000, p. 19.
[124]*Ibidem*, p.14.
[125]*Ibidem*, p. 35.
[126] HIERAMENTE M., *La Cour pénale internationale et les Etats-Unis : une analyse juridique du différend* », Paris, L'Harmattan, avril 2008, p. 22.
[127] Art. 7 du Statut du Tribunal militaire international de Nüremberg, 8 août 1945.
[128] Article 6 du Statut du tribunal pénal international de Tokyo, 19 janvier 1946.

création de ces juridictions était trop circonstancielle pour être pérenne, et le caractère unilatéral des poursuites engagées devant elles va conduire les Etats à envisager une juridiction pénale internationale permanente qui soit acceptée par tous. Le processus de mise en place d'une telle juridiction va prendre un tournant décisif l'année suivante, et l'apport de l'AGNU est à relever dans cette avancée. En effet, le 11 décembre 1946, l'Assemblée générale adopte la résolution 2561 confirmant « les principes du droit international reconnus par le statut du tribunal de Nüremberg et par le jugement de celui-ci ». Plus tard (1947), elle va créer la Commission du droit international (CDI)[129] avec pour mandat d'assurer le développement progressif du droit international et sa codification[130] en tenant compte des principes reconnus par le statut du tribunal de Nüremberg et dans sa jurisprudence. L'AGNU va adopter dont la Convention du 9 décembre 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide[131] et invite par la même occasion la CDI à étudier la nécessité et la possibilité de créer une cour criminelle internationale pour poursuivre les auteurs de crimes de génocide[132]. La convention faisait suite à une précédente résolution de L'AGNU[133] reconnaissant que « le crime de génocide est un crime international qui comporte des responsabilités d'ordre national et international pour les individus et pour les États ». Mais le projet va connaître un coup arrêt durant toute la période de la guerre froide (1947-1991)[134]. Pour autant, les efforts allant dans le sens d'une protection plus accrue de l'individu par l'adoption au niveau international de textes juridiques ne s'estompent pas. « *Il faut en tout cas que le droit de regard de l'humanité sur les rapports de l'État et de l'individu soit affirmé* »[135]déclarait René CASSIN le 10 décembre 1947, comme pour confirmer le caractère irrémédiable du processus. Cette déclaration du juriste français qui sonnait comme une revendication pour « un droit à

[129] Le statut de la CDI a été adopté par l'AGNU le 21 novembre 1947.

[130] L'un de ses mandats était de préparer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

[131] La Convention est entrée en vigueur le 12 janvier 1951.

[132] La résolution 260B (III) du 9 décembre 1948 demandant à la CDI « d'examiner s'il est souhaitable et possible de créer un organe judiciaire international chargé de juger les personnes accusées de crimes, de génocide ou d'autres crimes qui seraient de la compétence de cet organe en vertu de conventions internationales ». La commission s'est aussi attelée dès 1947 à l'élaboration d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. L'article 6 de la convention prévoit une « cour criminelle » chargée de juger les responsables de génocide ; l'adoption le 12 août 1949, des conventions de Genève qui ont défini plusieurs catégories de crimes et prévu le mécanisme de la compétence universelle ; l'adoption de convention sur la prévention et la répression du crime de génocide entra en vigueur le 12 janvier 1951.

[133] Résolution 180 (II) de l'AGNU du 21 décembre 1947.

[134] En cause, les antagonismes entre les blocs Est et Ouest. Cette crise qui divisa le monde en deux blocs sur un terrain politique, idéologique et militaire, a gelé durant quarante ans le projet de création d'une cour pénale internationale qui reviendra à l'actualité à la suite des tragédies des Balkans et du Rwanda.

[135] René CASSIN Cité par BETTATI M, *Le droit d'ingérence : Mutation de l'ordre international*, op.cit., p. 35.

l'assistance humanitaire et le libre accès aux victimes »[136] des agissements criminels imputés aux Etats à l'intérieur de leur frontière correspondait au changement de mentalité qui était en train de s'opérer dans la société internationale. Une société qui entendait placer désormais la protection de l'individu au centre de ses préoccupations ; une sorte de plaidoyer pour démontrer « *[qu]'il n'y a d'avenir pour les droits de l'homme que dans les garanties internationales* »[137]. Les désolations causées par les différentes tragédies mondiales auront eu pour effet de provoquer une onde de choc dans les consciences et rendront encore plus intolérable le principe de non-ingérence[138] dans les affaires internes des Etats qui était érigé en totem. Mais la tâche ne semble pas aisée de prime abord ; en raison de la configuration de la société internationale en ce moment-là, une « *Société des Etats souverains* » que le Pr Olivier DE FROUVILLE assimile aux individus dans l'état de nature[139]. Et dans cette société, en dépit du fait que l'État a pour visage humain celui du chef de l'État (individus-organe) ou de ses représentants, les actes accomplis par ces derniers, le sont au nom de l'État (personne morale) qui est la seule entité reconnue par le droit international, selon un dogme qui a prospéré jusqu'au début du 20e siècle et conforté par l'arrêt du *Lotus* de la CPJI[140]. Plus tard, en 1986, la C.I.J va réaffirmer que la notion de souveraineté constitue toujours le socle sur lequel repose tout le droit international[141].

Même si les actes sont accomplis par les individus-organes, quand bien même ils porteraient une atteinte gravement aux droits d'autrui, leurs conséquences sont endossées par l'État ; ceci parce que, primitivement dans la société internationale, l'individu (victime) n'est pas le destinataire des normes violées. Par conséquent, il ne pouvait se prévaloir de celles-ci dans le cadre d'un litige, sauf à faire endosser ses réclamations par l'État dont il est le

---

[136] VALTICOS N., « La notion de droit international des droits de l'homme », in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement, Mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, p.487.

[137] BADINTER R., « Réflexions générales » *in* CASSESSE A. et DELMAS-MARTY M. (dir), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, PUF, 2002, p. 36.

[138] BETTATI M., *op.cit*., p. 36.

[139]« Introduction », DE FROUVILLE O., in *Droit international pénal. Sources, incriminations, Responsabilité*, Paris, Pedone, 2012, p.1. « *La société des Etats souverains* s'ordonne autour d'un axe horizontal. Les Etats en ont les unités constitutives. Comme les individus dans l'état de nature, ces Etats sont absolument libres, c'est-à-dire qu'ils ne dépendent d'aucune autorité. La liberté de cette *personne morale* est traduite par le concept de souveraineté. On dit que, au sein de cette société, les Etats sont *également souverains*. Cette liberté se décline en un certain nombre de droits naturels, comme celui de contracter avec ses semblables. Le droit international ou interétatique, le droit existant entre les unités constitutives de cette société- est ainsi conçu comme un droit *consensuel*. Il a essentiellement pour objet d'assurer la coexistence de ces unités constitutives souveraines ».

[140] *Lotus* (France/Turquie), CPJI., arrêt du 27 septembre 1927, *Série A*, n°10, p.18., « *le droit international régit les rapports entre Etats indépendants* ».

[141] C.I.J, 1986, *affaires des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua c Etats Unis d'Amérique).

ressortissant[142]. En réalité, le justiciable dans la société internationale était la personne morale, c'est-à-dire l'État. Mais cette vision « moniste » de la société internationale va subir une évolution, avec l'adoption d'une série de textes juridiques par l'AGNU que l'on pourrait classer en deux catégories. Les uns comportant des obligations s'imposant à l'État de respecter les droits élémentaires de l'individu et de tous les groupements humains se trouvant sous son autorité[143]. Cette première catégorie fera apparaître une nouvelle discipline juridique, le droit international des droits de l'homme (DIDH). Avec le DIDH, l'État voit désormais ses pouvoirs fortement encadrés. Dès lors, la reconnaissance de certains droits à l'individu, n'est plus totalement conditionnée par l'intervention de la puissance publique ; ces droits transcendent l'État[144]. Cette caractéristique attachée aux droits de l'homme est confirmée par le magistrat Bertrand MAZABRAUD qui écrit à ce sujet : « *le régime juridique international des droits de l'homme a substitué une conception d'emblée universaliste, conférant des droits aux individus d'une société mondiale, hors des États eux-mêmes* »[145]. La seconde série de textes adoptés par l'AGNU comporte un « *ensemble de normes de droit international public qui ont pour but la protection de l'ordre public international par la prohibition de certains comportements qui y portent atteinte, sous peine de sanctions exécutoires, ainsi que la*

---

[142] Voy, *« Affaire Nottebohm (deuxième phase), Arrêt du 6 avril 1955 : C. I. J. Recueil 1955, p. 4. »*. Ce cas jurisprudentiel est un exemple classique qui montre que l'individu ne pouvait introduire une action judiciaire internationale, autrement que par le biais de la protection diplomatique de son État. L'Affaire *Nottebohm* est un cas emblématique qui opposait le Liechtenstein au Guatemala. Le Liechtenstein a introduit devant la CIJ une réclamation pour le compte de Nottebohm naturalisé depuis 1939, résidant au Guatemala depuis 1905 et dont les biens ont fait l'objet d'une mesure de séquestre et d'expropriation par les autorités du Guatemala à partir de 1943. Cette intervention du Liechtenstein en faveur de son national avait pour but d'obtenir de la Cour, le rétablissement de la situation ante ou obtenir des dommages et intérêts. Même si la demande du Liechtenstein a été déclarée non recevable par la CIJ au motif qu'au moment de sa naturalisation par ce pays, le sieur Nottebohm n'y avait pas fait de résidence prolongée, ni n'avait l'intention d'y fixer sa résidence principale. La Cour estima que lien de rattachement au Liechtenstein n'était pas suffisant. L'État endosse la réclamation de l'individu car l'individu n'est pas reconnu dans cette société. On imagine que l'État n'aurait pas cette attitude si les réclamations de son national étaient portées contre lui. Dans tels cas de figure, l'action internationale judiciaire de l'individu est vouée à l'échec. D'ailleurs, dans ce cas de figure, il s'agit d'une procédure en réclamation en dommages et intérêt contre une personne morale qui par nature ne peut subir de sanction pénale.

[143] Principaux textes adoptés dans le cadre des Nations unies sont, la Charte des Nations unies signée le 26 juin 1945 à San-Francisco qui interdit le recours à la force par les Etats dans les relations internationales sauf cas de légitime défense et donnait au Conseil de sécurité le pouvoir d'intervenir pour maintenir ou rétablir la paix (Chapitre VII) , la DUDH adoptée par l'AGNU le 10 décembre 1948, la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide 9 décembre 1948, la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale (1965), le PIDCP et le PIDESC le 16 décembre 1966. Au niveau régional, les principaux instruments sont la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950), la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme (1948), la Convention américaine relative aux droits de l'homme (1969), et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1981). Dans le cadre du système des Nations unies, la Charte des Nations Unies a mis en place un système de surveillance des principaux traités. La CDH et sa Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme sont les organes principaux créés sur la base de la Charte. La Commission a élaboré, au cours des deux dernières décennies, des *procédures spéciales* (rapporteurs spéciaux thématiques ou par pays) et des groupes de travail pour contrôler et produire des rapports sur la situation des droits de l'homme.

[144] À la différence des libertés publiques, les droits de l'homme n'ont pas besoin de l'État pour les reconnaitre. Ils sont inhérents à la personne humaine, indérogeables et sacrés. Ils ne sont pas conditionnés par la situation sociale, le genre ou toute autre situation subjective, et sont opposables aux pouvoirs publics.

[145] MAZABRAUD B., « La justice pénale internationale : moralisation du monde, mondialisation d'une morale », *Revue d'éthique et de théologie morale* 2012/2 (n°269), p. 32.

répression de ces comportements »[146] : le droit international pénal. L'émergence de cette seconde discipline qui est une branche du droit international public va coïncider avec « l'irruption de l'individu sur la scène juridique internationale »[147] selon le Pr Alain PELLET. À la différence du DIDH, le droit international pénal « *permet d'engager la responsabilité internationale d'individus, auteurs de crimes de droit international* »[148]. Les atrocités perpétrées par le régime nazi durant la seconde guerre mondiale ne sont pas détachées de cette préoccupation de sanction individuelle.

Qu'il s'agisse du DIDH ou du droit international pénal, ces disciplines s'attachent à faire de l'individu, un sujet du droit international. Même si le projet d'une cour criminelle internationale permanente est gelé par les antagonismes EST-OUEST, cela ne met pas pour autant un terme à l'adoption de normes garantissant la protection internationale de l'individu. Parmi les normes qui seront élaborées, va s'affirmer une catégorie spéciale, appelée normes impératives du droit international général ou normes de *jus cogens* que l'article 53 de la convention de Vienne sur le droit de traités du 23 mai 1969 définit comme une « *norme reconnue et acceptée par la communauté internationale des Etats dans son ensemble, en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise, qui ne peut être modifiée que par une norme ayant le même caractère* ». L'interdiction de la torture et du génocide font partie de ces normes impératives. Concernant particulièrement du génocide, la CIJ va qualifier « la mise hors la loi des actes de génocide » d'obligation *erga omnes*[149], c'est-à-dire s'imposant à l'ensemble de la communauté internationale.

Ainsi, l'on va constater que, si le processus d'élaboration des textes juridiques s'est fait dans le sens de garantir à l'individu une meilleure protection internationale vis-à-vis des organes de l'État, cela aura eu une autre conséquence. Celle de le soumettre à des obligations subséquentes dont les violations vont impliquer pour lui, la reconnaissance de sa responsabilité pénale individuelle au niveau international. « Les individus ont désormais des droits, protégés par les droits de l'homme, et des obligations sanctionnées par le droit international pénal ». La conséquence de « l'irruption de l'individu sur la scène juridique internationale » a été de provoquer une remise en cause de la définition même du droit

---

[146] DE FROUVILLE O., *Droit international public, Sources, Incriminations, Responsabilité*, Paris, Pedone, 2012, p. 3.

[147] « Préface », PELLET A., *in* VAURS CHAUMETTE A-L., *Les sujets du droit international pénal, vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale ?* Paris, Pedone, 2009.

[148] VAURS-CHAUMETTE A-L., *Les sujets du droit international pénal*, op.cit., p. 27.

[149] *Barcelona Traction Light and Power Company Limited (Belgique c Espagne)*, deuxième phase, Rec. C.I.J 1970, p.32, § 34.

international, traditionnellement défini comme l'ensemble des règles régissant les relations les Etats souverains ou les organisations internationales. Si par le passé, la responsabilité de l'individu se diluait dans celle de l'État ; désormais, l'individu se voit reconnaître une responsabilité autonome du fait de sa qualité nouvelle de sujet de droit dans la société internationale.

Ainsi, « *à l'inverse de la règle qui prévaut en droit international public, la tendance prédominante en droit international pénal est de faire de l'individu seul le sujet d'une infraction internationale, à l'exclusion de l'État* »[150]. Pour le doyen N'GUYEN Quoc Dinh, *« une conception "révolutionnaire" de l'infraction individuelle est ainsi introduite : les sujets actifs de l'infraction peuvent être des personnes représentant l'État et agissant en son nom* »[151]. Comme cela peut se déduire des différentes déclarations, la reconnaissance de la subjectivité internationale de l'individu n'est pas sans rapport avec ses agissements néfastes récurrents, notamment les crimes commis souvent avec la complicité, si ce n'est la participation active de structures étatiques, politiques ou militaires durant les grandes guerres.

Toutefois, pour que la reconnaissance de la subjectivité internationale de l'individu soit effective, cela devait passer par la remise en cause formelle de l'immunité que le droit international reconnaît aux représentants de l'État afin que ceux-ci soient plus aisément justiciables devant un tribunal, national ou international. Le fait d'agir au nom de l'État ou de suivre les ordres du supérieur hiérarchique ne pouvait plus prospérer ; car, l'on considère désormais qu'il existe des lois élémentaires de l'humanité, des droits élémentaires attachés à chaque individu en tant qu'être humain, qui n'ont pas besoin d'être proclamés par l'État et qui s'imposent à tous. Le traité de Versailles faisait déjà référence à « *l'existence d'une norme de nature universelle transcendant les frontières et les souverainetés* »[152], rappelée par la Charte du tribunal militaire international de Nüremberg[153] et confirmée par un célèbre extrait du

---

[150] SZUREK S., « Historique. La formation du droit international pénal », *in* ASCENSIO H, DECAUX E, PELLET A. (dir), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2012, p. 32.

[151] NGUYEN Quoc Dinh., *Droit International Public*, a cura di DAILLIER P. et PELLET A., Paris, L.G.D.J, 1994, p. 626.

[152] BOURDON W. et DUVERGER E., *La Cour pénale internationale, le Statut de Rome*, Paris, Seuil, 2000, p.14.

[153] *Charte du Tribunal Militaire International* annexe à l'Accord concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, signé le 8 août 1945, « *Il a été défendu que le Droit International concerne les actions des Etats souverains, sans prévoir de punition pour les individus. Et encore que quand l'acte en cause est un acte d'État, ceux qui l'exécutent ne sont pas responsables à titre personnel, étant protégés par la doctrine de la souveraineté de l'État. Dans l'opinion du Tribunal, ces deux arguments doivent être rejetés. Il y a longtemps que l'on reconnaît que le Droit International impose des devoirs et des obligations nationales d'obéissance aux individus ainsi qu'aux Etats. La vraie essence de la Charte est que les individus ont des devoirs internationaux qui transcendent les obligations nationales d'obéissance imposées par chaque État. Celui qui viole les lois de guerre ne peut obtenir l'immunité du fait d'agir en*

jugement du même tribunal : « *On a prétendu que lorsque l'acte incriminé est perpétré au nom d'un État, les exécutants n'en sont pas personnellement responsables ; ils sont couverts par la souveraineté de l'État. Or, il est surabondamment prouvé que la violation du droit international fait naître des responsabilités individuelles. Ce sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent des crimes dont la répression s'impose, comme sanction du droit international* »[154]. Au nom de ces principes élémentaires de nature universelle, la défense d'Adolf EICHMANN, soutenant n'avoir été qu'un simple rouage dans la mécanique allemande nazi d'extermination et forcé de se soumettre aux ordres de ses supérieurs fut rejetée[155].

La fin de la guerre froide sera l'occasion pour la CDI de réactiver le projet de création d'une cour criminelle internationale. Malheureusement, ce sont les tragédies des Balkans et du Rwanda qui offriront l'occasion d'accélérer le processus. En effet, au lendemain de la chute du mur de Berlin (1989) et après l'éclatement de l'ex-U.R.S.S, les tragédies dans les Balkans en 1993 et le génocide du Rwanda en 1994, vont conduire le Conseil de sécurité (CS) des Nations Unies à créer respectivement le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) par les résolutions 808[156] du 22 février 1993 et 827 du 25 mai 1993, le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) par la résolution 955[157]. Avec ces tribunaux *ad'hoc*, la responsabilité des gouvernants trouva un regain d'intérêt et d'actualité, en raison des différentes atteintes aux droits de l'homme dont ils furent accusés d'avoir commanditées et que ces juridictions avaient mandat de réprimer. Les Nations Unies se fixaient pour objectif de punir tous les auteurs de crimes, sans distinction. Les statuts des tribunaux créés par le Conseil de sécurité vont reprendre le principe de la responsabilité pénale individuelle et encore rejeter l'immunité des dirigeants étatiques, accusés des crimes

---

conformité avec l'autorité de l'État, si celui-ci, en autorisant un tel acte, va au-delà de la compétence qui lui est attribué par le Droit International ».

[154] Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal Militaire International, Nuremberg, 14 novembre 1945-1er octobre 1946, Nüremberg, 1947, Jugement, 1946, pp. 234-235.

[155] Adolph Eichmann était un haut fonctionnaire du régime nazi de Hitler, kidnappé en Argentine où il s'était caché après la chute de Hitler fut exfiltré par les services secrets israéliens. Condamné à mort le 15 décembre 1961, il était jugé par un tribunal israélien pour de crimes contre le peuple juif, crimes contre l'humanité, crimes de guerre et participation à une organisation hostile. Son rôle dans l'organisation de la logistique du plan d'extermination des juifs d'Europe, « solution finale » d'Adolphe Hitler qui a mené à la mort six millions d'entre eux. L'argument défensif d'Eichmann était qu'il ne faisait qu'obéir à des ordres venant des plus hautes autorités sans s'interroger sur la légalité de ceux-ci.

[156]La résolution 808 décida de la création d'un tribunal international pour juger les personnes présumées responsables des violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991.

[157]Cette résolution crée un tribunal chargé uniquement de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou de violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'Etats voisins, entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994.

de la compétence des tribunaux. Le statut du TPIY déclare : « *la qualité officielle d'un accusé, soit comme chef de l'État ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine* »[158]. Ces principes avaient été affirmés dans les précédents statuts des TMI de la seconde guerre mondiale. Plusieurs responsables politiques et militaires serbes feront l'objet de poursuites, d'arrestation et de jugement de condamnation. Le TPIY a émis un mandat d'arrêt à l'encontre de l'ex-président serbe Slobodan Milosevic. Les principes de la responsabilité pénale individuelle et de la non pertinence de la qualité officielle seront confirmés par la jurisprudence du TPIR[159]. La multiplication de ces tribunaux pénaux ponctuels rendait indéniablement compte d'un besoin de justice au niveau international. Le processus aboutira à l'adoption le 17 juillet 1998 par 120 Etats du Statut de Rome de la CPI qui est entré en vigueur le 1e juillet 2002.

À la différence des TMI et TPI, créés respectivement par les vainqueurs de la première guerre et par le Conseil de sécurité de l'ONU, l'acte de naissance de la Cour pénale internationale est un traité multilatéral. Contrairement aux TMI et TPI, la CPI est une juridiction pénale internationale permanente ne devant pas sa création à un crise particulière. De l'article préliminaire du Statut de Rome, on peut lire : *« il est créé une CPI, en tant qu'institution permanente qui peut exercer sa compétence à l'égard des personnes pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale »*. Cette juridiction n'est donc pas exclusivement réservée au jugement des seuls gouvernants. Aucune distinction n'est faite entre les individus susceptibles d'être poursuivis devant la Cour pénale internationale. Son mandat est de juger toutes les personnes soupçonnées d'être impliquées dans la commission d'une catégorie de crimes internationaux. L'article 27 portant sur le « défaut de pertinence de qualité officielle » stipule au paragraphe premier : *« Le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement…* ». Le paragraphe 2 du même article ajoute que : « *Les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne* ».

Autrement dit, les dispositions du Statut de Rome s'appliquent à tout individu accusé et non exclusivement aux chefs d'État ou de dirigeant politique, même si l'on peut aisément

[158] Statut du T.P.I.Y Article 7 § 2 et Article 6 § 2, Statut du T.P.I.R.

[159] *Le Procureur c Furundzija*, IT-95-17, Jugement, Chambre de première instance II du T.P.I.Y, 10 décembre 1998, p. 140.

imaginer que cette clause n'est pas sans rapport avec leur statut et les difficultés que cette qualité a pu engendrer par le passé, à l'occasion de procès. Dans tous les cas, le Statut de Rome ne fait pas de distinction selon qu'une personne recherchée est une personne privée ou une personne publique. Au contraire, même. Elle montre du doigt un certain nombre d'autorités publiques et leur tient à peu près ce langage : « *Plus que d'autres, vous êtes susceptibles d'être justiciables de la Cour pénale internationale* »[160]. Si cette clause est mentionnée dans le Statut de Rome, c'est bien parce que malgré tout, dans l'hypothèse d'un procès, le statut de chef d'État en exercice pose beaucoup plus de difficultés que celui d'ancien chef d'État à cause de la question des immunités que la Constitution et le droit international lui reconnaissent. Les différentes juridictions pénales créées depuis la fin de la deuxième Guerre Mondiale ont pu juger divers chefs militaires de haut rang et dirigeants, au nombre desquels des anciens chefs d'État pour des faits liés à leur gestion au moment où ils étaient au pouvoir. La Cour pénale internationale semble se positionner et se développer selon une logique nouvelle ; celle de poursuivre, non plus seulement d'anciens dirigeants, mais aussi ceux qui exercent toujours le pouvoir d'État. La possibilité pour cette juridiction de poursuivre les chefs d'État va soulever une autre question fondamentale, surtout au moment de l'adoption du statut de Rome. Il s'agissait des modalités de saisine de cette juridiction. Et cette question revêtait une importance capitale. Au regard de son nouveau statut acquis dans la société internationale en tant que sujet de droit international, pouvait-il jouir de tous les droits attachés à cette qualité, dont celui de porter une réclamation devant une juridiction internationale pénale en tant que victime des agissements d'un autre sujet de droit ?

La protection internationale de l'individu qui a abouti à sa reconnaissance en tant que sujet de droit international devait conduire à l'affirmation pour celui-ci d'un droit à l'action judiciaire internationale. Cette action lui permettrait d'accéder au juge international pour porter une réclamation éventuellement. Pourtant, à l'analyse de la pratique des TMI, TPI, CPI et du statut de Rome, cette prétention doit être tempérée. À travers une analyse sur Les sujets du droit international pénal, dans son ouvrage de la même dénomination, Mme Anne-Laure VAURS CHAUMETTE fait une analyse pour arriver à la conclusion qu'il existe en droit international pénal, une différence entre le fait d'être titulaire de droits et la capacité de les exercer en portant une réclamation internationale. La capacité pour un sujet de droit international pénal de porter une réclamation internationale est tributaire de sa nature. Mais

[160] DELPERÉE F., « La responsabilité du chef de l'État. Brèves observations comparatives », *Revue française de droit constitutionnel* 2002/1 (n° 49), p. 40.

dans toutes les hypothèses, l'action judiciaire internationale appartient à la victime du crime de droit international pénal. Ce qui conduit à la question de la détermination de la victime du crime international. Traditionnellement, la victime est définie comme la personne qui subit un dommage. La victime peut aussi se définir comme le destinataire d'une norme qui a été violée, « la victime est le sujet passif, par opposition au sujet actif qui lui, cause le dommage »[161]. « Toutefois, la victime peut aussi se définir comme l'entité capable d'exercer ses droits, d'agir en cas de violation de ses droits. Cette représentation de la victime fait aussi écho à une autre conception de la personnalité juridique internationale selon laquelle le sujet de droit est celui qui dispose de la capacité d'exercice »[162]. Sous cet angle, la victime, c'est celui ou celle qui, non seulement subit le dommage, mais dispose d'une légitimité pour réclamer la réparation, ou l'application d'une sanction. Il en résulte pour cette dernière le droit d'accès au juge pour porter ses prétentions. Partant d'une analyse des buts assignés au droit international pénal, Mme Anne-Laure VAURS CHAUMETTE dans son ouvrage portant sur *Les sujets du droit international pénal* aboutit à une conclusion différente.

La juriste part de la nature particulière du crime de droit international, qui est une étape préalable pour déterminer de la victime du crime de droit international. De la détermination de la victime de crime de droit international dépendra un droit de saisine individuelle ou non. Pour l'universitaire, le crime de droit international serait avant tout une atteinte à la société internationale, une violation de l'ordre public international[163] qui ferait avant tout grief à l'ensemble de la communauté internationale. En effet, à la différence du crime de droit commun, le crime de droit international porte atteinte à l'ensemble de la communauté internationale, non à un seul État, encore moins à un individu ou groupe d'individus particuliers, quand bien même ils en auraient subi les dommages ; car, en droit international pénal, ce qui est en jeu, « ce n'est pas l'individualité de la victime, mais l'intérêt de la collectivité »[164] dira le Pr Pierre-Marie DUPUY. Pour ce faire, l'universitaire invite à « *distinguer deux types d'attributs distincts de la personnalité juridique internationale : la « titularité » ou, [pour le dire plus correctement], l'aptitude à la possession de droits et obligations ; la capacité, qui désigne une ou plusieurs aptitudes juridiques* »[165].

---

[161] ALT-MAES F., « Le concept de victime en droit civil et pénal », *Revu. Sc. Crim*., 1994, (pp.35-52), p. 35.
[162] VAURS-CHAUMETTE A-L., *Les sujets du droit international pénal*, op.cit., p. 27.
[163] *Ibid*., p. 28.
[164] DUPUY P-M., « Responsabilité », *in* ALLAND D et RIALS S., *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Paris, 2003, p. 1344.
[165] DUPUY P-M., « L'unité du droit international, cours général de droit international public », *RCADI*., 2002, t.297, (pp. 9- 490), p. 100.

Autrement dit ; en droit international pénal, une chose est de reconnaître des droits et obligations au sujet de droit qu'est l'individu ; une autre pour cet individu est de pouvoir exercer effectivement ces droits en saisissant directement le juge international. Cette catégorisation des attributs de la personnalité juridique internationale conduit donc à la distinction des sujets de droit international pénal selon leur capacité. Ainsi, certains sont qualifiés de « sujet créancier du droit international pénal », il s'agit des États ; quand une autre catégorie est appréhendée comme le « sujet débiteur du droit international » : ce sont les individus. À partir du moment où le crime de droit international est avant tout une violation de l'ordre public international qui est censée impacter, non pas un individu ou une collectivité spécifique, mais plutôt l'ensemble de la communauté internationale, le droit de saisine du juge international ne peut appartenir à l'individu pris dans sa singularité. Raison pour laquelle, l'action judiciaire internationale revient exclusivement à tous les Etats qui sont les destinataires des normes violées. Les Etats sont par conséquent les « sujets créanciers du droit international pénal » ; à la différence de l'individu qui bien que victime réelle du crime de droit international ne peut saisir la juridiction internationale, sur « le fondement de droits subjectifs individualisables mais sur la base d'intérêts collectifs légitimes ».

Les incidences du statut de l'individu vu sous l'angle de victime, par rapport aux Etats en droit international sont parfaitement résumées par le juge Bertrand MAZABRAUD pour qui : *« [..] le régime de discours pénal des droits de l'homme accentue l'émergence de l'individu comme sujet de droit international, mais uniquement sous le statut judiciaire de la victime (art. 75 et 79 du Statut de la CPI) ou du coupable, en marginalisant ou en tenant en suspicion les États, encore pourtant principaux sujets de droit international. Le procès pénal mettant en vis-à-vis un accusé, une victime, et l'humanité, l'État se trouve presque par définition hors cause* »[166]. Le constat qui se dégage laisse entrevoir une impression de déjà vécu par l'individu en droit international public. En effet, en dépit de la reconnaissance à l'individu de la personnalité juridique internationale, aucun changement notable n'est perceptible quant à sa capacité réelle de mener une action judiciaire internationale. Les droits dont il bénéficiait, ne sont pas totalement différents de ceux que l'État lui octroyait dans la « Société des Etats souverains ». Les individus sont les victimes des crimes de droit international, mais les Etats disposent du pouvoir d'initiative de l'action judiciaire internationale pour leur compte.

[166] MAZABRAUD B., *op.cit*., pp. 31-32.

Cette particularité de l'action judiciaire internationale n'est pas sans poser de problème lorsque les droits des individus-victimes ne convergent pas vers ceux de l'État ou l'individu-organe. Cette hypothèse n'est pas sans rappeler les polémiques qui ont entouré les premières saisines de la Cour pénale internationale par les Etats, dont les chefs d'État pourtant soupçonnés eux-mêmes de crimes, furent accusés d'utiliser cette juridiction à des fins de délégitimation des adversaires politiques. Mais depuis peu, ce sont les chefs d'État qui portent des accusations sur la CPI, relativement à son manque d'impartialité supposée ; ce qui ne manque pas de lui poser des difficultés réelles pour l'exécution de ses mandats d'arrêt émis contre un chef d'État en exercice, de même que pour mener les enquêtes potentiellement à charges contre des gouvernants, sur leurs territoires.

III- Problématique de la recherche

Considéré pendant longtemps comme une utopie dans une société internationale encor largement gouvernée par les principes de souveraineté et de non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats[167], le projet d'une cour pénale internationale piloté par la CDI au lendemain de la seconde guerre a pu finalement voir le jour le 17 juillet 1998[168]. Les attentes étaient fortes, c'est pourquoi le nombre de ratifications nécessaires pour débuter des activités de la Cour sera réuni en un temps relativement court. Lorsqu'elle débute ses activités, ses relations avec les Etats sont bonnes. Les Etats apporteront leur concours au Bureau du Procureur (BDP) d'abord aux enquêtes, puis pour l'exécution des mandats d'arrêt qui seront ensuite émis. C'est le gouvernement ougandais, aux prises avec une rébellion menée par l'Armée de résistance du Seigneur[169] (LRA) ; dans un conflit qui les opposait dans le Nord du pays qui le saisit en premier[170]. Par la suite et dans la même année, c'est le gouvernement de la République démocratique du Congo (RDC) qui lui fait appel. La RDC connaît depuis longtemps une instabilité politique depuis la chute de l'ancien président Mobutu en 1997. Des groupes armés s'opposent au gouvernement dans différentes régions du pays. La République centrafricaine (RCA) saisit également l'instance judiciaire internationale pour enquêter sur les violences qui avaient lieu dans ce pays depuis 2002.

---

[167] BOUQUEMONT C., *La Cour pénale internationale et les Etats-Unis*, Paris, L'Harmattan, 2003, pp. 11-12.

[168] Le Traité de Rome a été signé le 17 juillet 1998 par cent vingt pays. Sept ont voté contre le texte (Etats-Unis, Israël, Inde, Vietnam, Bahreïn et Qatar) et vingt et un autres se sont abstenus.

[169] *Lord's Resistance Army* (LRA).

[170] Le gouvernement ougandais saisit la CPI en janvier 2004 ; Cf le site de la CPI, « https://www.icc-cpi.int ».

Lorsqu'elle a été saisie par les autorités de ces Etats, la CPI a pu bénéficier de la pleine coopération des autorités étatiques pour la réunion des preuves en vue de confirmer ou non les allégations de crimes dont certains protagonistes étaient accusés d'avoir commis. Cela aboutira à des émissions de mandats d'arrêt aussi bien RDC qu'en RCA, en passant par l'Ouganda à l'encontre de chefs de milices en RDC et en Ouganda, et d'un dirigeant politique congolais dans le cadre du conflit en RCA. Mais pourquoi, alors que le Statut de Rome stipule que la CPI dispose d'une compétence subsidiaire, les Etats n'ont-ils pas rempli leur obligation première de poursuivre eux-mêmes les auteurs de crimes commis sur leurs territoires ? Les Etats objecteront tous, l'incapacité de leurs juridictions pénales. À leur décharge, ces Etats faisaient face à des crises qui empêchaient le contrôle effectif d'une partie du territoire et finissant par désorganiser le système judiciaire. En outre pour certains, ils ne disposent pas d'une législation qui punit les crimes de cette nature. Mais ces justifications peinent à convaincre tout le monde sur leur justesse. Malgré les accusations d'instrumentalisation de la justice pénale internationale dont elles feront l'objet, leur coopération avec la Cour n'a jamais fait défaut. Les autorités à la tête de ces Etats n'étaient pas non plus épargnées par certaines ONG qui les accusèrent de violations graves de droits de l'homme. Comment était-il possible que les enquêtes du Procureur soient systématiquement à la décharge des gouvernants ? Comment était-il possible que les enquêtes menées sur place par le BDP n'ont pu aboutir à relever des éléments de preuves contre certains des gouvernants ? Le caractère unilatéral de ces poursuites était étonnant ; surtout que les gouvernants à la tête de ces Etats ont pour la plupart été tout aussi épinglés dans des rapports d'organisations de défense des droits de l'homme pour le caractère autocratique de leurs régimes. Les résultats des enquêtes du Procureur sont-ils fonction des modalités de sa saisine ?

Le fait que les Etats soient les initiateurs des poursuites a-t-il influé sur les conclusions des enquêtes de la Cour ? En effet, le Statut de Rome institue trois modalités de saisine de la CPI[171]. La coopération des Etats saisis va prendre une autre tournure au cours de l'année 2009. En effet, au cours de cette année-là, la Cour pénale émettait un mandat d'arrêt contre un chef d'État en exercice consécutivement à la crise du Darfour. Ce premier mandat, s'il réjouit les victimes du Darfour, les associations de défense des droits de l'homme, et les organisations internationales qui ont eu l'occasion de travailler dans cette partie du monde, et dont les rapports n'avaient jusque-là pas trouvé écho international, va marquer le début d'une grave crise institutionnelle.

[171] Article 13, Statut de Rome.

En effet, le 4 mars 2009, le premier Procureur de la Cour pénale, l'argentin Luis Moreno Ocampo émettait un mandat d'arrêt international pour crimes contre l'humanité, après autorisation de la Chambre préliminaire ; non plus contre un chef de milice ou un opposant politique, mais contre le président Omar El-Bechir du Soudan, un chef d'État en exercice. En réalité les démêlées du président soudais avec la CPI commencent le 31 mars 2005 avec l'adoption de la résolution 1593[172] par le Conseil de sécurité. Cette résolution ordonnait la saisine de la CPI pour l'examen de la situation au Darfour[173], une région en proie à un conflit. Le Royaume-Uni qui est à l'initiative de cette résolution va obtenir les soutiens des Etats-Unis et de la France[174]. Deux mandats d'arrêt internationaux ont été émis contre Omar El-Bechir. Le premier, intervînt le 4 mars 2009 et retient deux chefs d'inculpation : le crime contre l'humanité et le crime de guerre. Le 12 juillet 2010, un second mandat d'arrêt intervient et retient le génocide comme troisième chef d'inculpation.[175]

Ces inculpations sont une rupture importante, effectuées en conformité avec la recommandation d'une Commission d'enquête internationale ayant jugé que des violations du droit international humanitaire et des droits humains continuaient d'être commises au Darfour ; et que le système judiciaire soudanais n'avait ni la volonté, ni la capacité de s'attaquer aux auteurs de ces crimes. L'évènement était inédit, dans la mesure où c'était la première fois que la CPI mettait en accusation un chef d'État en fonction ; de surcroît, un chef d'État mis en accusation en vertu d'un traité que son État n'a pas ratifié. Les autorités soudanaises ont rejeté les mandats d'arrêt et refusé toute coopération avec la Cour pénale pour leur exécution ; relevant au passage que le Soudan n'ayant pas ratifié le Statut de Rome qui institue cette juridiction, les dispositions ne leur étaient pas opposables. Les autorités de Khartoum seront soutenues par l'Union africaine (UA) et la Ligue des Etats arabes. Ces deux organisations vont accuser la CPI d'avoir sapé les efforts entrepris par elles, avec les acteurs de la crise, en vue d'une sortie de crise par la voie politique. Le dialogue établi entre les acteurs aurait été remis en cause par les actions judiciaires du Procureur ; raison pour laquelle aucune coopération n'était par conséquent envisageable. Le 27 juin 2011, le Procureur de la

[172] Notons que la résolution 1593 a été prise à la suite d'une autre résolution (1564) du Conseil de Sécurité du 18 septembre 2004, qui a décidé de la création d'une commission internationale d'enquête. C'est cette commission qui recommanda la saisine par le Conseil de sécurité de la CPI. Le rapport de la commission conclut que les actes de torture, de viols, de déplacements forcés, de disparitions forcées, d'enlèvements et de massacres commis de manière généralisée et systématique par les forces armées soudanaises et les milices constituaient bel et bien des crimes contre l'humanité.

[173] Le Darfour est une région de l'ouest du Soudan.

[174] KABA S., *op.cit*, p. 50.

[175]http://www.icc-cpi.int

CPI émettait des mandats d'arrêt contre des officiels libyens[176], consécutivement au soulèvement populaire qui s'y est produit en 2011, parmi lesquels figure le « guide de la révolution » Mouammar Kadhafi, à la tête du pays depuis un coup d'État qui le porta en 1969 à la tête de la Libye. Le mandat contre le « guide de la révolution » est intervenu environ une année après le second mandat contre le président soudanais. Ce mandat a été délivré dans le contexte des manifestations consécutives au « printemps arabe »[177] qui avaient touché la Libye, et qui furent violemment réprimées par les autorités à partir du 15 février 2011. La Cour pénale accuse les dignitaires libyens de « crimes contre l'humanité » consécutifs aux événements du 15 février 2011. Alors que les mandats sont rendus publics, le chef d'État libyen reçoit le soutien de l'UA, comme Omar El-Bechir précédemment. Cette fois, l'organisation se fait plus virulente contre la politique de poursuite du Procureur, accusée de se focaliser sur le continent et sur ses dirigeants. Et, comme avec Omar El-Bechir, l'UA produit une déclaration demandant à ses Etats membres de ne pas coopérer avec la CPI. Malheureusement le chef d'État libyen perdra la vie plus tard, au plus fort des combats avec les insurgés, mettant ainsi fin aux poursuites. Mais ce sont les citations à comparaître le 8 mars 2011, reçues par Uhuru Kenyatta et William Ruto, deux hommes politiques kenyans qui vont davantage ébranler les relations entre les Etats et la CPI. Ces citations à comparaître de la CPI font suite aux violences qui se sont produites après l'élection présidentielle de 2008.

Le 15 décembre 2010, le Procureur rendait public les noms des personnes suspectées. Parmi ceux-ci, figurait le nom de Uhuru Kenyatta, devenu vice-premier ministre et candidat potentiel à l'élection présidentielle à venir. Loin d'être ébranlé par cette convocation, Uhuru Kenyatta, se présente finalement à l'élection présidentielle qui se déroule sans heurt, et en sort vainqueur le 4 mars 2013, profitant pour nommer son adversaire d'hier, William Ruto, vice-président. Le jeu des alliances au cours de cette élection aura permis « aux prévenus et adversaires d'hier de se retrouver dans le même camp ». Le 8 octobre 2014, le président Kenyatta comparaît libre devant la Cour à l'occasion de « la conférence de mise en état ». À la différence du président soudanais, Uhuru Kenyatta est poursuivi pour des faits antérieurs à son élection à la présidence. La CPI aura eu à faire face dans la même période à une autre situation relative à des violences postélectorales en Côte d'Ivoire. En novembre 2010, le

[176] Trois mandats d'arrêt ont été émis par le Procureur respectivement contre Mouammar Kadhafi, son fils Saïf Al-Islam et Abdullah Al-Senussi, ancien chef des services secrets militaires.

[177] Il s'agit d'une série de manifestations de populations qui revendiquaient de meilleures conditions sociales. Cette série de manifestations débuta par la Tunisie en décembre 2010 et se solda par la chute du Président Tunisien Ben-Ali. Elle se transformera en revendication politique qui touchera la plupart des pays arabes dont l'Égypte, le Yémen, le Bahreïn, la Syrie et la Libye depuis le 15 février 2011 qui procédera à une forte répression de l'armée.

second tour de l'élection présidentielle qui oppose le président sortant Laurent Gbagbo au chef de file de l'opposition, Alassane Ouattara, se termine par une confrontation armée entre les partisans des deux hommes. M. Alassane Ouattara sortira vainqueur de ce bras de fer qui se solde par l'arrestation, le 11 avril 2011, du président sortant. Les morts causés par cette crise qui dura presque six mois vont conduire les nouvelles autorités à saisir le Procureur de la CPI afin de mener des enquêtes sur la situation postélectorale. Les enquêtes du BDP se soldent par des mandats d'arrêt contre des personnalités, toutes proches de l'ancien régime[178]dont Laurent Gbagbo lui-même, qui sera remis plus tard à la CPI pour un procès qui suit son cours. Avec le cas Laurent Gbagbo, on assistait pour la première fois à la poursuite d'un ancien chef d'État devant la CPI. Laurent Gbagbo contrairement aux chefs d'État précédemment mentionnés n'était plus en fonction au moment de sa poursuite par La Haye. Cependant, les circonstances particulières ayant entraîné sa déchéance du pouvoir et sa remise à la Cour pénale méritent une analyse. La perte du pouvoir de Laurent Gbagbo a-t-elle facilité sa poursuite par cette juridiction internationale ? Avant l'ancien président ivoirien, la CPI jugeait l'ancien vice-président de la RDC, Jean-Pierre Bemba, qui en première instance avait été condamné le 21 mars 2016 à dix-huit années de prison avant que l'appel interjeté par sa défense n'aboutisse finalement à son acquittement le 8 juin 2018[179]. L'hyper activisme de la CPI sur le continent sera perçu par l'UA comme un acharnement contre les leaders africains, raison pour laquelle, l'organisation africaine invitera ces Etats membres de ne pas coopérer. Même si depuis lors les charges contre William Ruto et Uhuru Kenyatta ont été abandonnées à cause des difficultés éprouvées par le BDP pour réunir les preuves[180], le mandat d'arrêt contre le président soudanais court toujours. Depuis le premier mandat de 2009 contre le président Omar El-Bechir, neuf années se sont écoulées, et ce dernier continue d'exercer les fonctions de représentation de son État à l'extérieur sans réelle inquiétude. Il a même pu se déplacer aussi bien dans des Etats parties que tiers au Statut. L'on a pu vite se rendre compte que si la Cour peinait tant à obtenir l'exécution de ses mandats, c'est parce que les dirigeants africains bénéficient du soutien de l'UA dans leur fronde contre la Cour, en accusant cette dernière de double standard de justice.

---

[178] Laurent Gbagbo, l'ancien président, son épouse Simone Gbagbo et Charles Blé Goudé, ancien ministre de la jeunesse du dernier gouvernement de l'ex président.

[179] Le 8 juin 2018, la Chambre d'appel a décidé, à la majorité des juges (3 sur 2), d'acquitter Jean-Pierre Bemba Gombo des charges de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité.

[180] Mme Bensouda relève que le manque de coopération des autorités kenyanes, qui refusèrent de fournir certaines pièces, dont des écoutes téléphoniques et des relevés de compte bancaire ont pesé en défaveur du DBP, qui n'a pu ainsi consolider les charges contre les mis en cause.

L'UA va entreprendre différentes démarches ; une universelle et l'autre régionale. L'objectif final étant d'éviter que ses chefs d'État membres se retrouvent derrière les barreaux. Au niveau universel, l'organisation tente d'obtenir du Conseil de sécurité la suspension[181] des poursuites intentées contre le président soudanais et plus tard contre les dirigeants kenyans, mais sans succès notable. C'est ensuite au sein de l'AEP que les Etats membres de l'UA essaient de porter leurs protestations, en tentant de faire adopter des amendements au statut de Rome. Le but étant de modifier les modalités de poursuite afin que les dirigeants en exercice ne puissent faire l'objet de poursuite par la Cour, durant leur mandat. Ils obtiennent une petite victoire tout de même en réussissant à obtenir des amendements du Règlement de preuve et de procédure (RPP) qui semblent taillés sur mesure pour satisfaire les dirigeants kenyans.

Au niveau régional, les chefs d'État africains entreprennent de créer une juridiction pénale pour connaître des affaires de droit international pénal. Pour ce faire, à l'occasion de leur 23e conférence à Malabo (Guinée Équatoriale), les chefs d'État et de gouvernement de l'Union africaine adoptent le 27 juin 2014 le « Projet de Protocole sur les amendements au Protocole relatif au Statut de la Cour africaine de Justice et des droits de l'homme et des peuples » (ci-après CAJDHP), pour élargir le mandat de la CAJDHP aux crimes de la compétence de la CPI. Avec ce Protocole (ci-après Protocole de Malabo), l'UA voudrait faire juger les auteurs de crimes internationaux commis sur le continent africain par les juridictions africaines. L'objectif final est de lutter contre l'impunité des dirigeants sur le continent. Cependant, le Protocole de Malabo contient une disposition qui risque fort bien de remettre en cause ce noble objectif. En effet, l'une de ses dispositions, l'article 46 A *bis* prend le contrepied de l'article 27 du Statut de Rome. On peut y lire : « *Aucune accusation ne sera déposée devant la Cour contre un chef d'État ou de gouvernement de l'Union africaine en exercice, aucune personne exerçant ou autorisée à exercer ces fonctions, ou tout autre haut représentant de l'État sur la base de leurs fonctions, pendant la durée de leur mandat* ». L'insertion de cette disposition par l'UA est une réaction à ce que l'UA considère comme un acharnement contre ses dirigeants et contre le contient. Cet article permet finalement à l'UA d'obtenir ce qu'elle n'a pu obtenir au niveau universel, c'est-à-dire la garantie d'une immunité pour les chefs d'État et autres dirigeants africains en exercice susceptibles d'être

[181] L'article 16 du Statut de Rome permet au Conseil de sécurité de suspendre l'exécution des mandats ou les enquêtes du Procureur.

déférés devant la CPI[182]. Après des années de collaboration avec la CPI dans ses premières années d'existence, il semblerait que les dirigeants africains manifestent une colère parce que s'attendaient-ils à plus de reconnaissance de la part de La Haye[183]. Mais la réaction de l'UA suscite quelques inquiétudes et soulève des interrogations sur le devenir de la justice pénale internationale, si cette mesure accordant une immunité pénale aux chefs d'État en exercice venait à s'appliquer effectivement. Ne court-on pas vers la fin de l'idée de justice pénale internationale dont la CPI est le résultat ? Cette idée qui s'est lentement forgée avec le rejet de l'immunité des dirigeants politiques. Les Statuts des tribunaux internationaux et leur jurisprudence, depuis Nüremberg jusqu'à la CPI ont toujours rejeté le principe de l'immunité des dirigeants pour crimes internationaux qui est aujourd'hui remise en cause par l'UA. Cette crainte est partagée par le Pr Muriel UBEDA-SAILLARD pour qui : « *[...]La justice pénale internationale perdrait sa raison d'être si elle ne pouvait atteindre, derrière le voile étatique paré des immunités de juridiction et d'exécution, les dirigeants qui sont à l'origine des crimes* »[184].

La réaction de l'UA fait penser qu'en réalité, le statut de chef d'État n'est pas près de se désacraliser en dépit des textes juridiques internationaux qui rejettent son immunité devant les crimes susceptibles d'être par lui commis. Qu'est ce qui pourrait justifier la différence de traitement entre les chefs d'État en exercice et ceux qui n'exercent plus les fonctions régaliennes ou l'individu ordinaire ? On a pu le remarquer, tous les régimes reconnaissent à l'ancien président à divers degrés, des privilèges que les lois nationales organisent ; cependant, il ne bénéficie plus du même degré de protection que lui conférait son statut antérieur[185]. C'est pourquoi, dès la cessation de ses fonctions, l'ancien président peut être rattrapé par des affaires qui n'auraient peut-être pu occasionner de poursuite judiciaire durant son mandat[186]. Est-ce une des raisons qui poussent certains chefs d'État confrontés à la Cour

---

[182] MUBIALA M., « Chronique de droit pénal de l'Union Africaine. L'élargissement du mandat de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme aux affaires de droit international pénal », *Revue internationale de droit pénal* 2014/3 (Vol. 85), p. 754.

[183] MAÏGA T., *La problématique de la répression des crimes de guerre et des crimes de génocide en Afrique*, préface du Pr Babacar Guèye, Paris, L'Harmattan, 2017, p. 104.

[184] UBEDA-SAILLARD M., « Droit international pénal et droit international général : les immunités des chefs d'Etats en exercice » *in* FERDANDEZ J., (dir), *Justice pénale internationale*, Paris, CNRS Éditions, 2016, p.115.

[185] METILLE S., « L'immunité des chefs d'État au XXI e siècle. Les conséquences de l'affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 », *Revue de droit international et de science diplomatiques et politiques*, Janvier/avril 2004, n°1, vol.82, pp. 29-86.

[186] Augusto Pinochet devant la Chambre de Lords, Hissène Habré devant la CAE, les dignitaires nazis devant le TMI de Nuremberg, les dignitaires *khmers rouges* devant CETC.

pénale ou susceptibles de l'être[187], à se maintenir au pouvoir en enfreignant les règles constitutionnelles ? Le statut de chef d'État en exercice est-il une garantie contre les poursuites engagées par une juridiction pénale internationale ? En examinant pourtant l'histoire récente des activités des juridictions pénales internationales qui ont précédé la CPI, il semblerait que le statut de chef d'État en exercice n'a pas empêché certains procureurs de lancer des mandats contre ces derniers, encore moins obtenir leur arrestation. En effet, cette option était déjà expérimentée devant les tribunaux pénaux internationaux, avec le Président Charles Taylor du Libéria (2 août 1997- 11 août 2003) et Slobodan Milosevic (23 juillet 1997-5 octobre 2000), ancien Président de la Fédération de Yougoslavie[188].

Concernant Charles Taylor, il est inculpé le 7 mars 2003 par le TSSL alors qu'il occupe les fonctions de président du pays[189], poste qu'il est contraint d'abandonner, acculé à la fois par une rébellion interne et sous la pression de la communauté internationale qui réclame sa démission. Poursuivi par le TPIY, le transfert de l'ancien président yougoslave a finalement lieu « *à la faveur de circonstances politiques qui avaient affaibli son emprise sur son pays. Retiré de la vie publique en octobre 2000 à la suite d'une défaite électorale, Slobodan Milosevic a été arrêté le 1e avril 2001 [..]* »[190]. L'exécution du mandat d'arrêt contre l'ancien président serbe par les nouvelles autorités fut malgré tout laborieuse ; le droit ayant buté sur le mur de la politique[191]. Loin d'inviter à l'optimisme, ces deux exemples, celui du président Laurent Gbagbo dans une certaine mesure, comparativement à l'impuissance constatée par le parquet de La Haye à obtenir l'exécution des actes de procédure contre les chefs d'État en exercice invitent à un certain pessimisme pouvant conforter l'idée selon laquelle ; le statut d'ancien dirigeant est assurément un facteur facilitant non seulement les

[187] Depuis le 25 octobre 2017, le Procureur a ouvert une enquête au Burundi portant sur les violences préélectorales du 25 octobre 2015. L'ouverture de cette enquête fait suite à l'examen préliminaire ouvert une année plus tôt, le 25 avril 2016. L'incursion de la CPI au Burundi qui était membre de la CPI, conduit les autorités à demander le retrait du pays du traité de Rome instituant la Cour qui a pris effet le 27 octobre 2017. Depuis le 21 mai 2017, une réforme constitutionnelle a été adoptée au Burundi, devrait permettre au président Pierre Nkurunziza de se présenter à nouveau pour deux mandats supplémentaires, théoriquement jusqu'en 2034 ; alors que l'actuelle constitution limitant le nombre de mandat à deux, ne l'a pas empêché d'être actuellement à son troisième mandat.

[188] Slobodan Milosevic et Charles Taylor sont les seuls chefs d'État en exercice ayant fait l'objet de poursuites, portant sur des faits commis dans le cadre de leurs fonctions, par les tribunaux internationaux L'ancien Président de la Fédération de Serbie a été arrêté et transféré à La Haye en 1999, son procès était en cours devant le TPIY quand il est décédé en détention. L'inculpation de Charles Taylor est intervenue le 7 mars 2003, devant le Tribunal spécial pour la Sierra Léone.

[189] Le 11 août 2003, Charles Taylor démissionne de la présidence du Libéria sous la pression conjuguée d'une rébellion interne et de la communauté internationale.

[190] SAINT-MICHEL W., « Le procès de Slobodan Milosevic : moins d'immunité pour plus d'impunité ? Un aperçu de l'héritage du premier acte d'accusation déposé contre un chef d'État en exercice », *in* SAINT JAMES V. et PLAS P., *L'immunité*, Institut international de recherche sur la conflictualité, Collection Transition et Justice, 2017, p. 171.

[191] *Ibidem*., p. 168.

enquêtes de la juridiction pénale internationale, mais aussi dans une certaine mesure les mandats d'arrêt éventuels. Les poursuites effectuées contre ces personnalités devant les juridictions internationales, mais surtout l'exécution des mandats d'arrêt et les procès jusque-là ouverts sont -elles la conséquence de leur statut d'anciens dirigeants ou d'opposants politiques défaits ? Quel aurait été le statut pénal de ces dirigeants, si les uns n'avaient pas été contraints de quitter le pouvoir sous la pression d'une rébellion interne ; ou les autres, obligés de quitter le pouvoir après une défaite électorale ? La « jurisprudence El-Bechir » ne se serait-elle pas répétée ? La question mérite d'être posée dans les mêmes termes pour « le guide de la révolution » s'il était venu à bout de l'insurrection que son pays a connu en 2011.

Autrement dit, le statut de chef d'État en exercice confère-t-il une garantie contre les mandats d'arrêt éventuels de la CPI ? À partir du statut de Rome, de sa jurisprudence nous nous évertuerons à répondre à cette interrogation. L'objectif de rechercher une réponse à cette question guidera notre méthodologie de travail.

IV- Méthodologie

Notre étude se limitera à la question de la justiciabilité des chefs d'État en exercice devant la Cour pénale internationale. Pour autant, il n'est pas question de faire une impasse sur les juridictions internationales ayant précédé la CPI. Ces juridictions seront abordées d'un point de vue historique afin de mieux apprécier leur apport dans l'élaboration de certains principes fondamentaux qui forment aujourd'hui le socle de CPI et de la justice pénale internationale dans son ensemble. La question de la responsabilité des chefs d'État en exercice ou ancien devant les juridictions pénales étrangères ne fera pas non plus l'objet de long développement ; sinon uniquement pour justifier la compétence de la CPI dans certaines hypothèses. On peut aisément imaginer qu'un travail qui questionne la responsabilité des chefs d'État en exercice devant la CPI ne pourrait être complet s'il n'était abordé la problématique générale de la responsabilité pénale de l'individu en droit international pénal. Cette problématique sera mise en rapport avec l'évolution des immunités du chef de l'État en droit international. Ceci permettra d'apprécier le moment où s'opère la séparation entre l'organe (État) et l'individu (chef d'État), afin que les actes du second ne soient plus confondus à ceux du premier ou endossés par lui.

Cette dissociation entre l'homme et l'organe ou la fonction, est la conséquence d'une évolution du droit international qui est passé d'un droit régissant les relations entre les Etats, à l'admission de nouveaux acteurs dont l'individu. L'émergence de l'individu s'est faite en

parallèle avec le développement d'une nouvelle discipline, le droit international pénal qui permet désormais d'engager la responsabilité internationale de l'individu devant des juridictions internationales pour des violations aux règles régissant cet ordre international. L'étude de la justiciabilité des chefs d'État en exercice devant la CPI permet de la rapprocher du cadre plus général de la mise en œuvre de la responsabilité pénale individuelle des gouvernants en droit international pénal.

Les poursuites de chefs d'État ou de gouvernement en exercice devant la CPI ne sont pas légion. Certaines se sont soldées par des abandons de charges ; d'autres, par la clôture de dossier. Un seul cas est pour l'heure en cours devant la Cour pénale, et concerne le chef d'État du Soudan. Mais la Cour peine à obtenir l'exécution des mandats contre le dirigeant soudanais. Compte tenu de la rareté des cas mettant en cause des chefs d'État en exercice devant la CPI, notre démarche se voudra inductive. Les textes juridiques de Rome (Statut de Rome, le RPP) et la jurisprudence de la Cour pénale nous serviront de référence. Nous étudierons à l'appui de nos analyses, les cas d'espèces qui pourraient illustrer l'existence ou non des caractéristiques propres à la responsabilité individuelle des chefs d'État en exercice devant la Cour pénale qui les différencie des autres individus accusés. En fin de compte, il s'agira de tenter d'apporter une réponse à ces questions. À partir des textes juridiques de Rome et de sa jurisprudence, est-il possible de dégager l'existence d'un principe autonome de responsabilité pénale des chefs d'État en exercice pour crimes internationaux, (différent de celui de l'individu) à travers la pratique de la CPI ; ou bien, ce principe, s'il existe, relèverait-il plutôt des hypothèses générales de responsabilité des chefs d'État et de gouvernement en droit international ? Ce sujet revêt un caractère actuel qui déchaîne toujours autant des passions. Ces interrogations s'avèrent importantes car l'article 27 du Statut de Rome établit le principe d'égalité devant la loi. Cette disposition exclut tout régime dérogatoire à l'endroit d'un accusé, qui serait justifié par sa qualité officielle ou les immunités que le droit interne ou international lui reconnaît. Cependant, le développement du droit international, depuis le traité de Versailles jusqu'à l'adoption du Statut de la CPI témoigne d'un rejet des immunités accordées aux gouvernants et plus encore aux chefs d'État en exercice. L'article 27 est une simple confirmation de ce rejet, car il va avant tout de l'intérêt des Etats et de l'ensemble de la communauté. En effet, « *Les raisons qui sous-tendent cette règle (absence d'immunité) sont assez évidentes. Comme le fait valoir le préambule du Statut de Rome de la CPI, il existe un intérêt commun à tous les Etats de prévenir et punir les crimes les plus graves, qui, s'ils demeurent impunis, sont à même d'ébranler la délicate mosaïque que constituent les relations*

internationales »[192]. C'est pour cette raison que les rédacteurs du Statut confèrent à la Cour pénale internationale une vocation universelle sans pour autant qu'elle ait une compétence universelle. En effet, en tant que traité, le Statut de Rome a vocation à ne s'appliquer qu'aux seuls Etats parties[193].

Cependant, sa compétence devient universelle, lorsqu'elle est saisie par le Conseil de sécurité[194].Dans l'éventualité d'une telle saisine, les règles classiques de compétence (temporelle, matérielle, personnelle) sont inopérantes. C'est cette voie qu'emprunta le Conseil de sécurité au Soudan et en Libye, en saisissant le Procureur pour examiner les situations qui y prévalaient et qui ont abouti aux mises en accusation de leurs dirigeants respectifs, alors que ces Etats n'ont pas ratifié le Statut de Rome. Cette nouvelle perspective ouverte par le traité de Rome dont certaines dispositions offrent plus de moyens de poursuite à l'égard des dirigeants, a pu faire dire à l'ancien président de la C.I.J. M. Mohammed BEDJAOUI : « *désormais les frontières étatiques ne constituent plus une protection totale pour les auteurs de crimes internationaux. Le monde dispose d'un mécanisme de mise en accusation, et donc de « responsabilisation », qui peut atteindre les autorités quelle que soit leur position au sein de l'État* »[195]. Dans ce mécanisme de mise en accusation permettant à la Cour pénale d'atteindre ses objectifs de lutte contre l'impunité, le parquet de la Cour, grâce à son pouvoir d'auto saisine[196] et le Conseil de sécurité jouent le rôle central. Lorsqu'elle est saisie par le Conseil de sécurité selon les conditions fixées par l'article 13b, la CPI dispose désormais d'une compétence suffisante pour exercer sa compétence sur le territoire de tout État, y compris le territoire des Etats n'ayant pas ratifié le Statut ; ce qui peut rendre la Cour potentiellement apte à juger tout chef d'État en exercice **(Partie I**).

Aborder la problématique de la justiciabilité du chef d'État en exercice devant la CPI et tenter de la résoudre sous le seul angle juridique reviendrait à répondre en partie à la question soulevée. Car, n'oublions pas que le chef d'État est avant tout un organe politique et la Cour pénale internationale est un organe judiciaire, qui sous certaines conditions peut être influencée par le politique. C'est notamment le cas lorsque le Conseil de sécurité, un organe

---

[192] SAINT-MICHEL W., *op.cit.*, p. 168.

[193] Article 4 §2, Statut

[194] Article 13b, « *Si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par le Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies* ; ».

[195] BEDJAOUI M., « L'humanité en quête de paix et de développement », *in* Cours général de droit international public, (II), *Recueil des cours de l'académie de droit international* (RCADI), tome 325, 2006, p. 117.

[196] Article 15, Statut de Rome.

éminemment politique est amené à interférer dans le cours de ses activités[197]. La prérogative reconnue au Conseil de sécurité par le Statut de renvoyer une situation au Procureur[198], indépendamment du lieu de son déroulement et qui constitue l'ultime moyen pour le parquet d'avoir un droit de regard sur des crises graves qui se produisent à l'intérieur des frontières d'Etats non parties peut comporter un revers. En effet, la reconnaissance des prérogatives de déclenchement et de suspension des compétences de la CPI, laissée à l'appréciation souveraine des seuls membres du Conseil de sécurité dont trois[199]des membres permanents n'ont pas ratifié le Statut pose un problème de légitimité, au regard du droit de veto qui leur est reconnu et interroge sur l'indépendance et l'impartialité de la juridiction internationale.

Ces prérogatives exclusives reconnues aux membres permanents de l'organe onusien et le droit de véto ne pourrait-il pas être détourné à des finalités contraires aux objectifs du Statut de Rome en mettant à l'abri leurs propres gouvernants qui pourraient être soupçonnés de crimes de la compétence de la CPI et éviter ainsi toute mauvaise surprise d'un Procureur un peu trop indépendant ? Les craintes d'une telle issue sont réelles au regard de la pratique de l'organe onusien. En effet, la pratique du Conseil de sécurité a montré qu'il n'est pas à l'abri d'un certain clientélisme qui relègue au second plan les préoccupations des droits de l'homme. Ces pouvoirs exorbitants du Conseil de sécurité feront naître un sentiment d'injustice au sein de certains Etats tiers, dont les gouvernants font l'objet de poursuite devant la CPI et qui amène à leur tour à rejeter toute coopération avec la CPI. Ce sentiment d'injustice se percevra dans l'attitude même des gouvernants d'Etats qui ont pourtant ratifié le Statut. Ce refus de coopération est d'autant dommageable que ; à la différence du chef d'État sortant, le chef d'État en exercice dispose de prérogatives plus importantes dans les secteurs régaliens que sont la haute administration publique, la défense et les relations internationales qui sont appelés « domaines réservés ». Au niveau interne, le chef d'État est le détenteur exclusif du pouvoir exécutif[200].

À ce titre, il procède à la nomination des membres du gouvernement et met fin à leurs fonctions[201]. Il nomme aux emplois civils et militaires[202] ; il s'agit de pouvoirs propres

[197] Article 16, Statut, « *Aucune enquête ni aucune poursuite ne peuvent être engagées ni menées en vertu du présent Statut 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 des Nations Unies ; la demande peut être renouvelée par le Conseil dans les mêmes conditions* »

[198] Article 13, Statut de Rome.

[199] Etats-Unis, Russie, Chine.

[200] Article 63, Constitution ivoirienne de 2016,

[201] Article 70, Constitution ivoirienne de 2016 ; Article 8 de la Constitution française.

[202] Article 67, « *Le Président de la République est le chef de l'Administration. JI nomme aux emplois civils et militaires* », Constitution ivoirienne de 2016 ; Article 13, Constitution française de 1958.

exercés sans contreseing. Dans certains États, il préside le Conseil supérieur de la magistrature. Ces éléments peuvent servir à mesurer la position qu'occupe cette personnalité, de même que son emprise sur les institutions étatiques et les administrés. Au niveau international, le chef de l'État exerce une fonction de représentant de son pays dans ses relations avec d'autres États. Le droit international lui reconnaît une immunité absolue devant les juridictions étrangères, alors que la CPI l'exclut devant sa juridiction en cas d'accusation de crimes graves. Si le Procureur de la Cour pénale avait eu par le passé besoin de la coopération des autorités pour mener ses enquêtes et obtenir l'exécution d'un mandat d'arrêt, au moment où les actes de procédure concernaient un ancien chef d'État ou un opposant politique ; sur quelle autorité pourrait-t-il désormais s'appuyer lorsqu'il s'agira de mener une enquête potentiellement à charge contre les autorités en place ou pour obtenir l'exécution d'un mandat d'arrêt à leur encontre ?

L'impuissance de la Cour devant l'hostilité désormais affichée par un bon nombre d'Etats du Sud depuis l'ouverture d'enquêtes du BDP contre certains de leurs dirigeants en exercice, et les pouvoirs exceptionnels reconnus par le Statut de Rome aux Etats membres du Conseil de sécurité viennent malheureusement rappeler que ; devant la CPI, une chose est d'obtenir une autorisation pour mener une enquête sur le territoire d'un État ou émettre un mandat d'arrêt contre des chefs d'État ; une autre est de disposer de la capacité réelle d'obtenir la réalisation de tels actes de procédure. Tous ces éléments révèlent tout simplement que les obstacles que rencontre la CPI pour remplir ses objectifs sont nombreux ; semant ainsi des doutes sur la capacité de cette juridiction à poursuivre effectivement tout chef d'État en exercice soupçonné de crimes graves **(Partie II).**

Partie I :
La Cour pénale internationale, une juridiction compétente pour juger tout chef d'État

« *Pour mettre fin à l'insupportable impunité des agents de l'État, il fallait « déchirer le voile étatique », c'est-à-dire atteindre, au-delà de l'État, la personne physique auteur du crime, définir celui-ci au plan international et créer une juridiction susceptible de sanctionner les coupables sur la base de cette définition* »[203].

Cette réflexion du Pr Alain PELLET résume à elle seule, tout le processus suivi pour aboutir aujourd'hui à la possibilité de poursuivre pénalement des représentants de l'État devant une juridiction internationale que certains pourraient qualifier d'évident. Pourtant, il n'en a pas toujours été ainsi ; car, « *Évoquer la responsabilité pénale du chef de l'État est longtemps apparu comme inconvenant, voire sacrilège [..]* »[204]. En effet, les représentants de l'État ont pendant longtemps bénéficié d'une attention particulière à cause de certains dogmes qui ont prévalu, et faisant d'eux des personnages spéciaux, sacrés, devant bénéficier d'une protection spéciale en raison de la nature des fonctions exercées. Malheureusement, cette attention particulière sous la forme des immunités qui les exemptaient de toute procédure devant une juridiction pénale nationale ou étrangère fit l'objet de nombreux abus.

L'implication de bon nombre de ces représentants dans le déclenchement des plus grands conflits internationaux et des tragédies qui en ont résulté, contraignît la communauté internationale à remettre en cause cette protection accordée au nom de l'État. Désormais, le représentant de l'État, à l'instar de tout individu devait assumer seul les conséquences dommageables de ses actes, surtout si ceux-ci portent atteinte à la communauté entière. Ainsi, le retrait de la protection étatique s'est fait parallèlement avec la reconnaissance de l'individu en qualité de sujet de droit international (**Titre I**) ; processus qui permet aujourd'hui à la Cour pénale internationale de rendre justiciables tous les chefs d'État devant sa juridiction (**Titre II**).

---

[203] PELLET A., « Le projet de Statut de Cour Criminelle Internationale permanente. Vers la fin de L'impunité ? », in *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber, Personne Humaine Et Droit International*, Bruylant, Bruxelles, 1997, Vol II, p.1058.

[204] ARDANT P., « La responsabilité pénale du Président français : réponses à deux questions », *Pouvoirs* N ° 92, p. 61.

Titre I : Le principe de la responsabilité pénale internationale, fondement de la poursuite des chefs d'État devant une juridiction internationale

Le premier conflit mondial de 1914-1918 fut l'évènement qui marquera une étape décisive dans le début de la reconnaissance de l'individu en tant que sujet de droit international pénal. Les conséquences de cette « guerre injuste » sont imputées par les forces alliées victorieuses à l'Empereur Guillaume II de Hohenzollern. Aussi, dans le traité de Versailles qui scelle la défaite militaire de l'Allemagne, les forces victorieuses évoquent pour la première fois l'idée de juger l'Empereur Guillaume II devant un tribunal spécialement créé à cet effet. Pour la première fois, est affirmé le principe de la responsabilité pénale d'un dirigeant étatique, et devant une juridiction pénale internationale qui serait composée des juges des nations victorieuses **(Chapitre I**).

Les principes élaborés par le traité Versailles n'auront à s'appliquer à Guillaume II. Les Pays-Bas ayant refusé de le remettre aux puissances victorieuses. Mais peu importe, les principes affirmés par le traité de Versailles seront repris dans les statuts des juridictions qui seront créées au lendemain de la seconde guerre mondiale et celles crées après le conflit dans les Balkans de 1993 et le génocide rwandais de 1994, où ils auront à s'appliquer à des personnalités accusées des crimes relevant de la compétence de ces juridictions. Cependant, c'est la signature le 17 juillet 1998 du Statut de Rome mettant en place la première juridiction pénale internationale permanente qui va consacrer le principe de la responsabilité individuelle qui fonde les poursuites des officiels sans égard à leur qualité officielle (**Chapitre II**).

Chapitre I : L'affirmation du principe de la responsabilité pénale internationale du chef d'État devant une juridiction pénale internationale

Après quatre années d'une guerre d'agression déclenchée par l'Allemagne, le Traité de paix de Versailles est signé le 28 juin 1919 entre l'Allemagne et les puissances Alliées[205]. Ce traité qui consacrait la défaite militaire de l'Allemagne va pour la première fois affirmer le principe de la responsabilité individuelle internationale à l'occasion de la mise œuvre de la responsabilité de l'empereur Guillaume II de Hohenzollern. À cet effet, les vainqueurs de cette guerre ont prévu la création d'un tribunal spécial chargé de juger l'ex empereur Guillaume II. Avec ce tribunal, pour la première fois, était discutée la possibilité de juger un chef d'État devant une juridiction internationale spécialement créée à cet effet. Il s'agissait là d'une option nouvelle car, avant ce traité, l'idée dominante était que le souverain d'un État ne pouvait être tenu personnellement responsable de ses faits, encore moins de ceux de ses subordonnés.

Le souverain bénéficiait d'une immunité absolue aussi bien devant les juridictions nationales que celles d'autres Etats à raison des règles de courtoisie. Le chef d'État était avant tout le représentant de l'État et souvent il était assimilé à la personne publique, de sorte que les immunités qui étaient avant tout accordées à l'État lui conféraient la même protection. Avec le Traité de Versailles, qui mettait fin à la première guerre mondiale, le bouclier étatique qui faisait écran à la responsabilité personnelle des dirigeants va céder devant les atrocités occasionnées par ce conflit. Désormais, la conscience humaine était unanime pour refuser le fait que des atrocités soient commises au nom des nécessités de guerre. Ce processus va se poursuivre à la fin du second conflit mondial de 1945, à l'occasion des procès contre les grands criminels de guerre, pour connaître une application effective plus récemment avec les juridictions *ad'hoc* créées en 1993 et 1994 par le Conseil de sécurité durant les conflits yougoslaves et rwandais. Ainsi est-on passé de la création d'une juridiction spéciale pour juger un chef d'État par le Traité de Versailles **(Section I)**, à la création de tribunaux pour juger des grands criminels de guerre au nombre desquels figurent des dirigeants politiques, des officiels qui autrement ont pu échapper aux sanctions pénales (**Section II)**.

[205] Les forces Alliées étaient constituées principalement par la France, l'Italie, l'URSS, le Royaume-Uni, et les Etats-Unis.

Section I : De la création d'un tribunal spécial pour juger un chef d'État

Le premier conflit mondial a été marqué par des atrocités pratiquées à une échelle comme jamais constatée auparavant ; et dont la responsabilité première fut imputée à l'Empire allemand. Mais si la responsabilité principale de cette guerre fut imputée à l'Allemagne, la responsabilité personnelle de son Empereur n'a toutefois pas été omise. En effet, la responsabilité personnelle de l'empereur Guillaume II de Hohenzollern a été retenue ; accusé d'être le principal artisan de la guerre d'agression (déclenchée par l'Allemagne). Pour en arriver à cette conclusion, peu de temps après la fin effective de ce conflit, une conférence des préliminaires de paix a mis en place dès le 25 janvier 1919 un comité *ad'hoc* dénommée « Commission des responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions ». Cette Commission aura pour mandat de faire des recommandations pour une conférence de paix devant se tenir à Versailles et qui avait pour objet de sceller définitivement la fin du conflit par un traité (Traité de Versailles). Les travaux de cette Commission ont fortement contribué à l'émergence de la justice pénale internationale et certains des principes qui la caractérisent aujourd'hui (§1). C'est également cette commission qui émit pour la première fois l'idée de création d'un tribunal spécial pour juger un chef d'État (§2).

Paragraphe I : Des travaux de la Commission des responsabilités des auteurs du déclenchement de la guerre

Composée de quinze membres, la Commission avait pour mandat de réfléchir sur les modalités de mise en œuvre de la responsabilité des auteurs du déclenchement de la guerre. Durant ses travaux, la question de l'immunité des hauts dirigeants, notamment celle du chef de l'État a été fortement discutée par les représentants des gouvernements alliés, vainqueurs de la guerre. Ces discussions finiront par aboutir pour la première fois non seulement à l'affirmation du principe de la responsabilité pénale individuelle mais aussi à celui de l'absence d'immunité des hauts dirigeants en raison de la nature de certains crimes (crimes internationaux) (A). À cet effet, la Commission va proposer la création d'une juridiction spéciale, un « haut tribunal », (B) pour juger les auteurs de crimes, une idée qui sera retenue par la Conférence de paix de Versailles.

A- La Commission des responsabilités et la question de l'immunité du chef d'État

Les travaux de la « Commission des responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions » furent marquées « *par une opposition de principe entre les membres qui étaient favorables à un jugement de l'Empereur allemand Guillaume II, qui avait abdiqué en novembre 1918 (...) et ceux pour qui une telle poursuite était inadmissible, vue la position de chef d'État de l'accusé »*[206]. Parmi les personnalités favorables à la poursuite de l'Empereur, figurait Ferdinand LARNAUDE l'expert français qui fut coauteur d'un mémorandum sur la responsabilité pénale de Guillaume II, distribué aux délégués des puissances alliées en janvier lors de la conférence des préliminaires de la paix[207]. En dépit de la gravité des accusations portées contre l'empereur, l'idée de le voir juger ne rencontrait pas l'adhésion de tous ; les représentants américain[208] et belge notamment.

Opposés à tout jugement autre que moral à l'égard de l'Empereur, les représentants américains vont émettre des réserves importantes à la possibilité de traduire Guillaume II devant le tribunal international[209]. C'est ainsi que, le 29 mars 1919, dans son Rapport final à la Conférence de Versailles, la Commission établit une distinction entre différents actes pour déterminer les responsabilités. Ces actes sont classifiés par la Commission selon qu'ils puissent entraîner ou non la responsabilité personnelle ou morale des individus. Parmi les faits pouvant entraîner une responsabilité morale, figure l'acte d'agression que la Commission impute à l'Allemagne et non à l'empereur à titre personnel. Aussi, pour cet acte, la Commission proposera-t-elle de se limiter à une simple « *condamnation formelle* » de l'Allemagne non seulement pour son « *entrée en guerre et la violation de la neutralité belge* », mais aussi, « *en raison de la gravité de l'atteinte aux traités et à la bonne foi internationale* ».

Cette Commission *ad'hoc* continua pour retenir l'idée selon laquelle : « *Le principe de la responsabilité individuelle s'étend même aux cas des chefs d'État. On a tenté d'invoquer en sens opposé les immunités et même l'inviolabilité du Souverain. Mais ces prérogatives, quelle que puisse en être la portée en droit interne, ont seulement la valeur d'un expédient juridique sans caractère essentiel. Quand bien même dans certains pays, un Souverain serait exempt de toute poursuite devant un tribunal de son propre pays, la question de la responsabilité pénale*

---

[206] *La paix de Versailles,* Cité par BORGHI A., *L'immunité des dirigeants politiques en droit international,* p. 213.
[207] *Ibid.*, p. 213.
[208] Robert LANSING était le président de la Commission des responsabilités des auteurs de la guerre et sanction.
[209] *La Paix de Versailles,* Ibid., p. 332.

se présente en tout cas fort différemment en droit international »[210]. Par conséquent, elle suggéra la responsabilité personnelle de l'Empereur Guillaume en raison de « *la violation des lois de guerre, qui avaient été codifiées à La Haye et pour lesquelles le droit positif prévoyait des sanctions* ». De tout ce qui précède, Alvaro BORGHI arrivera à la conclusion que « *la Commission confirma le principe de la responsabilité individuelle, en le complétant de celle qui peut être vue comme la première formulation du principe selon lequel les dirigeants politiques ne bénéficient d'aucune immunité en matière de crimes internationaux* »[211]. Ainsi, la Commission affirme clairement l'extension du principe de la responsabilité personnelle aux chefs d'État, en raison de la nature de certains crimes qui leur seraient imputables.

Pourtant les Etats-Unis n'adhéraient toujours pas à ce principe de l'absence d'immunité des dirigeants en exercice, même à raison des crimes internationaux. Cependant, consentaient-ils à assouplir leur position, en laissant entrevoir la possibilité de voir juger un chef d'État, en l'occurrence Guillaume II, uniquement à raison du fait qu'il avait abdiqué depuis 9 novembre 1918 et que les Etats-Unis ne conféraient un statut privilégié qu'à *« un chef d'État réellement en fonctions et dans l'exercice de ses fonctions (et non) à un chef d'État qui a abdiqué ou qui a été répudié par son peuple* »[212].

Les Etats-Unis consentent à voir juger l'Empereur Guillaume II, parce que ce dernier a abdiqué, uniquement par ce seul fait. Ainsi, les Américains étaient opposés par principe à la mise en accusation d'un chef d'État en exercice, quelque puisse être la gravité des crimes qui lui étaient imputables. En fin de compte, la Commission va retenir l'idée de voir juger par un tribunal spécial, l'ex empereur Guillaume II en ces termes : « *Nous admettons en principe la possibilité de la comparution devant ce tribunal d'un ancien chef d'État avec le consentement de cet État lui-même en vertu du traité de paix. Si l'on prétendait que l'immunité d'un souverain fût un obstacle à cette comparution, cela amènerait à cette conséquence que les plus grandes infractions aux lois et coutumes de la guerre et aux lois de l'humanité dont le Souverain serait reconnu coupable ne pourraient en aucun cas être punies. Une telle conclusion serait de nature à froisser profondément la conscience du monde civilisé* »[213]. Afin de juger et sanctionner les auteurs de la guerre d'agression subie par les forces Alliées, la Commission proposera la création d'un « Haut tribunal », c'est-à-dire une juridiction spéciale.

---

[210] BORGHI A., *L'immunité des dirigeants politiques en droit international,* p. 214
[211] *Ibid*., p. 215.
[212] *Ibid.*, p. 540.
[213] *La Paix de Versailles* Cité par BORGHI A., *L'immunité des dirigeants politiques en droit international,* p. 214.

B- La création d'un « Haut tribunal » par la Commission des responsabilités

Le rapport final de la « Commission des auteurs de la guerre et sanctions » sera rendu le 29 mars 1919 et devait servir de support de travail pour la Conférence de Versailles. Dans ce rapport final, la Commission[214] renvoyait à chaque État la faculté de juger les criminels faits prisonniers durant le conflit. Néanmoins, la Commission estimera que, dans certaines circonstances, l'institution d'un « haut tribunal », c'est-à-dire un tribunal spécial était nécessaire pour juger certaines personnalités, dont les ordres ont eu des répercussions au-delà des frontières de leur État.

Étaient justiciables de ce tribunal spécial, les officiers supérieurs, les dirigeants politiques, et surtout Guillaume II qui était désigné comme le responsable principal de cette guerre d'agression à l'origine « des violations des lois et coutumes de la guerre et des lois de l'humanité ». Ainsi, du Rapport de la Commission, il ressortait deux sortes de tribunaux ; d'une part les tribunaux des Alliés chargés de juger les individus dont les faits répréhensibles se seraient déroulés sur le territoire où ils se sont produits ; et d'autre part, le « haut tribunal » dont la compétence se limiterait à la responsabilité des donneurs d'ordre, notamment ceux dont les directives ont eu des effets dommageables au-delà des frontières d'où ils ont été donnés. Les idées forces du Rapport de la Commission seront retenues dans le texte final de la Conférence de Versailles adoptée le 28 juin 1919.

Paragraphe II : Les idées forces du traité de Versailles

Toutes les recommandations du Rapport de la *Commission des responsabilités* n'ont pas été retenues par la Conférence de Versailles. Au titre des mesures retenues, l'on peut évoquer l'idée de création d'un tribunal « spécial » pour juger Guillaume II (B), bien entendu, cela devait avant tout passer par la reconnaissance préalable de sa responsabilité pénale individuelle (A).

[214] *Historique du problème de la juridiction criminelle internationale*, Mémorandum du Secrétaire Général, 27 mai 1949, A/CN.4/7/Rev.1, Annexe 1, pp.52 et suivant (Extrait du Rapport présenté à la Conférence des préliminaires de paix de 1919 par la Commission des responsabilités des auteurs de guerre et sanctions).

A- La reconnaissance de la responsabilité pénale individuelle du Kaiser

La débâcle militaire de l'Allemagne entraîne la fuite de celui qui est considéré comme le principal artisan du premier conflit mondial vers les Pays-Bas où il trouva refuge. Même s'il n'est pas appréhendé par les forces alliées, cette fuite n'entame pas pour autant leur volonté de le traduire devant un tribunal afin qu'il puisse répondre de ses actes devant les tribunaux, le déclenchement de cette guerre considérée comme injuste par les puissances alliées. La volonté de traduire un souverain devant un tribunal était suffisamment rare à une époque toujours dominée par le sacrosaint principe de la souveraineté des Etats et de leurs représentants auxquels la coutume internationale reconnait l'immunité devant les juridictions étrangères, sans oublier que ces derniers étaient injusticiables des juridictions nationales.

Pour ce faire, les juristes des puissances alliées vont se pencher sur la question de savoir si l'immunité de l'empereur Guillaume II pouvait être levée ; et si, dans cette éventualité, il y'avait une possibilité de le traduire devant la juridiction d'un État vainqueur, le cas échéant devant une juridiction supranationale à mettre en place. En dépit des dégâts occasionnés par cette guerre, l'idée de voir le *Kaiser* jugé ne faisait pas l'unanimité au sein des forces alliées. À titre d'exemple, les Etats-Unis ne sont pas favorables au jugement d'un chef d'État, même déchu. La délégation française à Versailles ne partageait pas ce le même point de vue américain : « *On a tenté d'invoquer […] les immunités et notamment l'inviolabilité du souverain. Mais ces prérogatives, quelle que puisse en être la portée en droit interne, ont seulement la valeur d'un expédient juridique sans caractère essentiel. Quand bien même dans certains pays, un souverain serait exempt de toute poursuite devant un tribunal de son propre pays, la question de la responsabilité pénale se présente en tous cas fort différemment du point de vue international* »[215]. Pour la délégation française, il était totalement inconcevable d'envisager l'exercice d'un pouvoir sans responsabilité *ad minima*. C'est pourquoi, elle admet dans son mémoire en substance : « *Le droit moderne ne connait plus d'autorités irresponsables, même au sommet des hiérarchies. [..] Là où est l'autorité, là aussi est le responsable* »[216]. En fin de compte, divers griefs seront retenus contre l'Empereur Guillaume II, dont son entrée en guerre et la violation de la neutralité belge. Le Traité de paix de Versailles va retenir l'idée selon laquelle « *le principe de la responsabilité individuelle s'étend au cas des chefs d'État* ». Il s'agit de la reprise ici d'une des recommandations de la

[215] LARNAUDE F. et LA PRADELLE A. de., « Examen de la responsabilité pénale de l'Empereur Guillaume II d'Allemagne », *JDI*, 1919, tome 46, p. 31.

[216] Voy, *Mémoire français du 29 janvier 1919, la documentation internationale, la paix de Versailles III, Responsabilité des auteurs de guerre et sanctions*, 1930, p. 474.

Commission[217] qui devait préparer la Conférence de Versailles. Le traité de Versailles propose en son article 227, la création d'« un tribunal spécial » chargé de juger l'ex-empereur allemand Guillaume II de Hohenzollern. Cet article dispose ainsi :

« Les puissances alliées et associées mettent en accusation publique Guillaume II de Hohenzollern, ex-empereur d'Allemagne, pour offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités. Un Tribunal spécial sera constitué pour juger l'accusé en lui assurant les garanties essentielles du droit de la défense (...). Le Tribunal jugera sur motifs inspirés des principes les plus élevés de la politique entre les nations avec le souci d'assurer le respect des obligations solennelles et des engagements internationaux ainsi que de la morale internationale. II lui appartiendra de déterminer la peine qu'il estimera devoir être appliquée »[218]. L'idée derrière cette volonté de mettre en accusation l'Empereur Guillaume devant une juridiction internationale était de contourner les obstacles liés à l'impossibilité de faire juger le chef d'État devant une juridiction nationale.

En vertu du principe d'égalité souveraine des Etats dans les relations internationales, aucun État ne pouvait soumettre le souverain d'un État tiers, mais aussi à raison des immunités qui leur étaient reconnues. Mais, ce sont les organes de l'État qui exercent la souveraineté *in concreto* pour le compte de la personne morale, dont le représentant suprême est le chef de l'État. Pendant longtemps, il y'avait une assimilation totale des actes accomplis par le chef d'État à ceux de l'État, et ce, quels qu'ils soient. La conséquence majeure était une impossibilité de poursuivre le chef d'État, dans la mesure où, les actes sont supposés accomplis au nom et pour le compte de l'État. On parlait alors d'individu-organe pour faire référence au souverain, au roi, bref, au représentant de l'État. Pour la première fois, l'idée d'une poursuite de l'individu-organe d'un État souverain était envisagée, à l'instar du citoyen ordinaire ; à la différence que, la mise en œuvre de cette responsabilité était envisagée non pas devant les juridictions nationales, mais devant un tribunal international prévu à cet effet.

B- Le projet de création d'un tribunal spécial par le traité de Versailles

Avec le traité de Versailles, seront affirmés pour la première fois les principes de la responsabilité personnelle et de l'absence d'immunité des dirigeants politiques. En plus de ces principes, les vainqueurs de la guerre vont proposer la création d'un tribunal spécial, mais en

[217] *La Commission ad hoc des responsabilités des auteurs de la guerre et des sanctions*, selon la dénomination du traité de Versailles de 1919.
[218] Article 227 du Traite de Versailles de 1919.

le limitant uniquement au jugement de l'ex-empereur Guillaume II. En effet, ce traité avait prévu la création d'« un tribunal spécial » chargé de juger l'ex-empereur Guillaume II de Hohenzollern, accusé « *d'offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités* »[219]. Mais le fait que ce « tribunal spécial » soit composé de juges de chacune des nations composant les puissances de l'Axe posait déjà des problèmes quant à l'impartialité de cette juridiction. Ce fut l'une des raisons au refus des Pays-Bas d'extrader l'Empereur.

Il s'agissait de la première formulation de la mise en accusation formelle contre un chef d'État, même s'il est déchu. En effet, même si, de la lecture de l'article 227, il ressort que la création de ce « Tribunal spécial » n'avait pour objectif principal que le châtiment de l'empereur allemand, il n'en demeure pas moins que le Traité prévoyait que les « puissances alliées et associées » puissent traduire devant leurs tribunaux militaires « *des personnes accusées d'avoir commis des actes contraires aux lois et coutumes de la guerre* »[220]. Cette mention est la traduction d'une recommandation de la Commission *ad hoc* qui concluait à la nécessité pour cette juridiction de juger : « *Les ressortissants des pays ennemis aussi élevé que soit leur rang et même s'il s'agit de chefs d'État qui se sont rendus coupables de crimes contre les lois et les usages de la guerre ou contre les lois de l'humanité* ». Avec les grands principes affirmés à Versailles, une brèche venait d'être faite dans le principe de l'immunité des chefs d'État et de gouvernement en droit international. Pour la première fois l'idée de poursuivre un individu-organe devant un organe judiciaire international était évoquée ; ce qui supposait désormais que les actes des représentants d'un État pouvaient être détachables de ceux de l'État.

Le chef de l'État pouvait se voir imputé des actes ou omissions criminels. Désormais l'État ne pouvait en assumer les conséquences. Pour la première fois, une place était reconnue à l'individu dans l'ordre international qui traditionnellement est un ordre interétatique. C'est en cela que certains ont pu considérer que « *le déclenchement de la grande guerre avait sonné la débâcle du droit international* »[221]. Guillaume II ne fut certes pas jugé, les Pays-Bas ayant estimé que les conditions d'un procès équitable n'étaient pas réunies ; il n'en demeure pas moins que la rupture était opérée. Un souverain était susceptible d'être soumis au droit et répondre aux injonctions de la justice en devenant un justiciable comme toute autre personne. Cependant, c'est à l'issue de la deuxième guerre mondiale et avec les TMI mis en place par

[219] Article 227 du Traite de Versailles de 1919.
[220] Article 228 du Traité de Versailles de 1919.
[221] SZUREK S., « Historique. La formation du droit international pénale », *in* ASCENSIO H, DECAUX E, PELLET A. (dir), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2012, p. 22.

les Alliés que pour la première fois, des hauts représentants de l'État seront mis en accusation devant les TMI créés pour juger les criminels des forces de l'Axe. Les Plus tard les TPI créés après le génocide rwandais et la purification ethnique dans les Balkans jugeront aussi de hautes personnalités.

Section II : La création des tribunaux pour juger les criminels de guerre

Le second conflit mondial (1939-1945), les crises dans les Balkans (1993) et au Rwanda (1994) donneront l'occasion de voir la mise en œuvre effective des principes de la responsabilité pénale individuelle, de l'absence d'immunité des dirigeants politiques qui avaient été affirmés plus tôt à l'occasion de la Conférence de Versailles qui aboutît au traité du même nom de 1919. D'abord, à la fin du second conflit mondial, les puissances victorieuses réunies au sein des forces Alliées vont mettre en place des tribunaux militaires internationaux (TMI) pour juger les auteurs de crimes de guerre issus des puissances défaites ou forces de l'Axe. Mais ces tribunaux militaires n'auront pas pour unique objectif de punir un souverain ou un chef d'État uniquement comme le Traité de Versailles ambitionnait le faire à travers un tribunal spécial. Au contraire, ces juridictions mettront l'accent sur tous les auteurs de crimes d'une particulière gravité ; qu'il s'agisse du simple individu, subalterne ou d'un haut dirigeant politique, fût-il un chef d'État. Devant ces deux juridictions d'exception se dérouleront les procès des soldats accusés d'actes contraires aux lois et coutumes de la guerre (§.1). Malheureusement ce sont les conflits dans les Balkans et au Rwanda un demi-siècle plus tard qui vont donner l'occasion de voir s'appliquer réellement à des dirigeants politiques, les principes élaborés plus tôt. Au nombre de ces dirigeants politiques de premier rang, figureront des chefs d'État et de gouvernement. En effet, les drames vécus par les populations du Rwanda et de l'ex-Yougoslavie à une année d'intervalle permettront aux Nations Unies de mettre sur pied des tribunaux pénaux internationaux (TPI) qui poursuivront de hauts dirigeants politiques dont un chef d'État et un chef de gouvernement (§2).

Paragraphe I : Les Tribunaux militaires de la seconde guerre mondiale

Avec la défaite militaire des forces de l'Axe (Allemagne-Italie-Japon), les forces Alliées vont mettre en place des tribunaux militaires d'exception qui auront pour mandat de juger les perdants ; notamment les individus soupçonnés d'avoir la plus grande responsabilité dans les manquements aux lois et coutumes de la guerre. Lors de l'élaboration des statuts de ces juridictions, la question de l'immunité des dirigeants politiques et officiels a occupé les débats (A). Plus tard, les juges des tribunaux auront l'occasion d'appliquer les principes adoptés dans des cas d'espèce (B).

A- La question de l'immunité des dirigeants lors de l'élaboration du Statut du TMI

L'adoption des statuts du Tribunal militaire international de Nüremberg (T.M.I de Nüremberg) et du Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (Tribunal de Tokyo) a été précédée d'une phase de débats intenses (1). Ces débats ont abouti à l'adoption des principes de la responsabilité pénale individuelle et de l'absence d'immunité en raison de la qualité officielle dans les statuts (2).

1- La phrase précédant l'adoption des Statuts des TMI

Lors de la seconde guerre mondiale, la prise de conscience générale de la monstruosité des crimes perpétrés par le régime nazi a contribué à conforter l'idée selon laquelle, les nécessités de guerre ne pouvaient tout permettre, de même que la souveraineté des Etats ne saurait être un bouclier protecteur intangible des gouvernants contre toute poursuite. C'est ainsi que les puissances Alliées qui avaient formé un gouvernement[222] dans leur exil à Londres réfléchissent sur les modalités d'un châtiment adéquat des criminels de guerre des forces de l'Axe. Elles mirent en place pour ce faire, la *London International Assembly*[223] qui avait pour mandat de formuler des recommandations aux membres de ce gouvernement. L'écho des crimes nazis et la réprobation générale qu'ils suscitaient au sein de la communauté internationale conduisit les alliés à se pencher sur les modalités adéquates de la répression de

[222] Il s'agissait de neuf gouvernements établis à Londres et composés de la Belgique, la France, la Grèce, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, la Pologne, la Tchécoslovaquie et la Yougoslavie.

[223] Ses membres étaient désignés par les gouvernements alliés qui se trouvaient à Londres pendant cette guerre, cependant cette assemblée n'était pas un organe officiel.

cette catégorie spéciale de crimes. C'est pourquoi, « *A partir de 1941, la question des crimes de guerre devint l'un des thèmes principaux dont s'occupa cette Assemblée, qui s'intéressa en particulier à la définition de ceux-ci, à l'institution d'un Tribunal international, à l'extradition des responsables, ainsi qu'aux problèmes liés au fait justificatif tiré de l'obéissance au supérieur hiérarchique et à l'immunité des dirigeants politiques* »[224].

Cette Assemblée s'attaqua à la position défendue à Versailles par les Américains, les belges et les japonais qui étaient opposés à toute mise en accusation des souverains en exercice devant les tribunaux étrangers, sinon éventuellement devant leurs propres juridictions s'agissant des souverains déchus. C'est ainsi qu'« *elle admit à l'unanimité que la position officielle des accusés ne devait leur conférer aucune sorte d'immunité en relation avec des crimes de guerre, et qu'ils devaient répondre de leurs actes même s'ils n'étaient pas les auteurs matériels de ceux-ci »*[225].

Mais pour donner un cachet plus officiel à leurs activités, les Alliés vont créer un autre organe : la Commission internationale pour la reconstruction pénale et le développement (*The International Commission for Penal reconstruction and developpement),* qui a été mandatée pour faire des recommandations sur les modalités de reconstruction de l'Europe dévastée par la guerre d'agression nazie, dans tous les domaines. La première réunion de cet organe se tînt le 14 novembre 1941 et se donnait pour objectifs d'élaborer « les principes et procédures qui devaient réglementer les atteintes à l'ordre public international, en mettant l'accent sur les évènements graves de la Deuxième Guerre Mondiale ». Une fois de plus, la question de l'immunité des « officiels » a été abordée par cette Commission. Ainsi, elle soumit un questionnaire s'y rapportant à l'ensemble de ses membres, dont la majorité adhérait au principe de l'absence d'immunité pour les individus convaincus de crimes de guerre[226]. Dans la même période se tient au palais de Saint-James à Londres le 13 janvier 1942, un congrès qui réunit les représentants des neuf gouvernements alliés en exil à Londres.

À l'issue de ce congrès, une déclaration, connue sous l'appellation de *Déclaration de Saint-James* est adoptée par laquelle les Alliés exprimèrent solennellement leur volonté de punir tous les auteurs de crimes de guerre en ces termes : *« (...) Rappelant que le droit des gens, et notamment la convention signée à La Haye en 1907 sur les lois et coutumes de la guerre sur terre, ne permet aux belligérants dans les pays occupés, ni les violences contre les*

---

[224] BORGHI A., *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2003, Collection Latine, Série II, Volume 2, pp. 217- 218.
[225] *Ibid*., p.218.
[226] *History of United Nations War Crimes Commission and the development of the Laws of War*, p. 268 ss.

civils, ni le mépris des lois en vigueur, ni le renversement des institutions nationales,(..) placent, parmi les buts principaux de la guerre le châtiment, par les voies d'une justice organisée, des coupables ou responsables de ces crimes - qu'ils les aient ordonnés, perpétrés, ou qu'ils y aient participé ; Décident de veiller dans un esprit de solidarité internationale à ce que les coupables et responsables, à quelque nationalité qu'ils appartiennent, soient recherchés, livrés à la justice ; les sentences prononcées soient exécutées ».

À la suite de la Déclaration, le Général de Gaule insistera de nouveau sur la ferme volonté des Alliés de ne laisser aucun des « grands criminels » impuni. L'homme d'État français déclare en substance : « *En signant aujourd'hui cette déclaration commune, nous entendons, ainsi que tous les représentants des pays occupés, proclamer solennellement que l'Allemagne est seul responsable du déclenchement de cette guerre et qu'elle partage avec ses alliés et complices les responsabilités de toutes les atrocités qui en découlent. Nous manifesterons notre ferme intention de veiller à ce que tous les coupables et tous les responsables, à quelque titre que ce soit, ne puissent éluder, comme le firent ceux de l'autre guerre, le châtiment mérité* »[227].

Ce congrès des Alliés contribue au développement des bases d'un Tribunal pénal international chargé de punir les criminels de guerre. Un tournant décisif sera pris par les forces alliées dans le sens d'un châtiment effectif des criminels, lorsqu'ils vont créer la *Commission interalliée pour le châtiment des crimes de guerre*. Cette Commission va élaborer de nouveau un questionnaire dans le but de recueillir l'avis des gouvernements alliés sur l'opportunité de poursuivre les personnes ayant planifié, incité à commettre des violations du droit international[228]. Mais faute de résultat, les activités de cette commission vont connaître un arrêt le 23 octobre 1943, pour être remplacée par une nouvelle entité, la *Commission des Nations Unies pour l'investigation des crimes de guerre*[229]. La nouvelle entité aura pour mandat de mener des enquêtes sur les crimes de guerre commis par les puissances de l'Axe, de rassembler les preuves et de déterminer les auteurs. Mais en plus de la

[227] Déclaration du général de Gaulle à la Conférence interalliée de Saint-James, 12 janvier 1942. Les représentants des gouvernements de neuf pays de l'Europe dont les territoires ont été annexés par les puissances de l'Axe tiennent une conférence au palais de Saint-James à Londres. Ils décident à l'unanimité de « veiller à ce que les coupables et les responsables des violences commises à l'égard de la population civile, au mépris des lois internationales, soient recherchés, livrés à la justice, jugés et que les sentences prononcées soient exécutées.

[228] *Punishment for War Crimes- The Inter-Allied Declaration Signed at St. James's Palace London on 13th January and relative Documents, H. M. Stationery Office for the Inter-Allied Information Committee*, Lenders 1942.

[229] La terminologie « Nations Unies » ne doit pas prêter à confusion, elle fait davantage référence au groupement des Alliés qu'à l'organisation internationale (ONU) qui n'existait pas encore. Cette commission était d'une composition plus large car, en plus des gouvernements des puissances alliées au nombre de neuf, elle comprenait l'Australie, l'Afrique du Sud, les Etats-Unis, le Royaume-Uni, la Nouvelle-Zélande, la Chine et l'Inde.

détermination des crimes des puissances de l'Axe (Italie-Allemagne-Japon), elle consacra la majorité de ses travaux à la question de l'immunité des officiels des puissances vaincues, tout en établissant une liste des principaux criminels. À cette occasion, si le principe de l'absence d'immunité des principaux dirigeants politiques et militaires nazis était acquis entre les différentes délégations qui composaient cette nouvelle Commission, les discussions ont toutefois achoppé sur la forme des châtiments à leur appliquer[230]. En effet, si pour certains délégués, ces criminels de guerre méritaient un châtiment qui devait intervenir à la suite d'une procédure judiciaire ; d'autres délégués penchaient eux pour une solution politique.

La Belgique s'opposait à l'exclusion des dirigeants politiques des listes des criminels de guerre, et insistait sur la nécessité de les y inclure[231]. Plus tard, en novembre 1944, le gouvernement tchécoslovaque abondera dans le même sens que la Belgique et étendit les accusations à Adolph Hitler qui fut inclus dans la liste des criminels à juger par le Tribunal. Cependant, le délégué du Royaume-Uni qui ne partageait pas cette dernière option, préférait un renvoi à la Constitution allemande en vue de trouver une solution aux cas des dirigeants politiques et officiels dont celui d'Adolf Hitler. En effet, pour ce dernier, la Constitution allemande était suffisamment outillée pour régler la responsabilité du *Kaiser* et des autres dignitaires nazis. Devant ces opinions divergentes et afin de trouver une solution consensuelle, un Sous-comité fut mis en place, chargé d'étudier la question. Au terme de ces travaux, cette instance arriva à la conclusion que le Gouvernement nazi ne pouvait être tenu pour responsable de ces crimes dans la mesure où, ce dernier était dans l'incapacité de se réunir depuis le début du conflit.

En revanche, le Sous-comité établit que la plupart des fonctions législatives et exécutives ayant été déléguées à un organe dénommé le Conseil des ministres pour la Défense du Reich (*Ministerrat fur die Reichsverteidigung*), dès lors, les membres de ce Conseil devaient être tenus en premier pour responsables des crimes commis par leurs subordonnés[232]. En conséquence, « *la Commission fit siennes les conclusions du Sous-comité et rejeta fermement la doctrine de l'immunité des chefs d'État et des membres du gouvernement* »[233]. Ainsi, sur la liste des criminels établie par la Commission, figurait en plus des noms des dirigeants politiques et militaires nazis, celui du *Kaiser* Adolph Hitler[234]. Malgré ce travail

[230] *History of The United Nations WarCrimes Commission and the Development of the Laws of War,* p. 268.
[231] BORGHI A., *op.cit*, p. 220.
[232] *History of The United Nations WarCrimes Commission and the Development of the Laws of War,* p.268s.
[233] BORGHI A., *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, *op.cit.*, p. 231.
[234] *History of The United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War,* p. 269.

remarquable de la Commission, ses conclusions sont restées sans effet, car, « *elle n'a jamais bénéficié de soutien politique international. Elle fut notamment supplantée par les équipes d'enquête nationales des pays alliés, et notamment américaine mises sur pied par Robert JACKSON, Procureur du Tribunal militaire de Nüremberg. Ainsi, malgré l'examen de 8 178 dossiers représentant 24 453 accusés, 9 250 suspects et 2 556 témoins, ses travaux ne servirent pas de base aux poursuites intentées devant le TMI de Nüremberg. Sa mission s'acheva en 1948 et ses archives furent transférées aux Nations Unies (...)* »[235]. Plus tard, les trois grandes puissances alliées (France, Etats-Unis, URSS), prononceront le 30 octobre 1943 une déclaration à Moscou. Cette déclaration connue comme la « déclaration de Moscou » se présente sous la forme d'un avertissement solennel adressé aux puissances de l'Axe, auteurs ou instigateurs des crimes de guerre et crimes contre l'humanité.

À cette occasion, les trois puissances déclarèrent : « *(...) Prévenons ceux qui jusqu'à présent n'ont pas trempé leurs mains dans le sang innocent qu'ils craignent de rejoindre les rangs des coupables, parce qu'il n'est pas douteux que les trois puissances alliées les poursuivront jusqu'aux confins de la Terre pour les remettre aux mains de leurs accusateurs de façon que justice soit rendue* » et d'insister : « *les officiers et soldats allemands et les membres du parti nazi (...) responsables d'atrocité et de crimes seraient envoyés dans les pays ou leurs forfaits abominables ont été perpétrés, afin qu'ils puissent être jugés et punis conformément aux lois de ces pays libérés et des Gouvernements libres qui y ont été établis* ». On déduit aisément de cette déclaration, une distinction entre deux sortes de justiciables, qui aura pour conséquence la création deux types de juridiction : les justiciables des tribunaux nationaux et ceux justiciables de juridictions spéciales mises en place par les Alliés. La première catégorie est constituée des militaires accusés de crimes commis sur des territoires bien déterminés. Pour l'essentiel, étaient visés les soldats de rangs, les subalternes. Pour ces derniers, il appartenait aux tribunaux des pays où leurs infractions ont été commises de les juger, conformément à la loi interne de ses pays. La seconde catégorie était composée de personnalités non justiciables des tribunaux nationaux à raison de la nature des crimes commis. Il s'agissait surtout des dirigeants politiques nazis qui ont été soustraits à la compétence des juridictions nationales des Etats libérés. Pour cette raison, des juridictions spéciales ont été établies par les puissances victorieuses pour ces criminels.

[235] BARBIER S., « Les Commissions internationales d'enquête et d'établissement des faits » in *Droit international public*, Deuxième édition révisée, ASCENSIO H, PELLET A, DECAUX E., Paris, A. Pedone, 2012, p. 775.

Les grandes puissances victorieuses ont émis le souhait de voir ces « grands criminels, dont les crimes sont sans localisation géographique précise », punis par une décision commune des Gouvernements Alliés. Cette différenciation fait apparaître la déclaration comme l'une des bases légales des tribunaux internationaux et nationaux qui ont pu juger de la responsabilité des criminels de guerre nazis après la capitulation de l'Allemagne. Quand enfin arrive le 8 mai 1945 la capitulation de l'Allemagne, il s'agira désormais pour les Alliés de traduire juridiquement les décisions politiques issues des précédentes réunions. Pour ce faire, cette tâche sera confiée au juge américain Robert JACKSON qui rédigea un projet présenté aux Gouvernements des trois grandes puissances (Royaume-Uni, URSS, Etats-Unis). Le 7 juin 1945, le juge JACKSON présente son rapport au Président des Etats-Unis dans lequel il y définit les principes d'inculpation internationale applicables aux criminels nazis. Dans son Rapport, il bat en brèche deux doctrines qui prospéraient avant la première guerre mondiale jusqu'à l'éclatement de cette seconde guerre : il s'agit de l'obéissance sans réserve à l'ordre du supérieur hiérarchique et de l'acte de l'État qui ne seront plus reconnus comme des excuses absolutoires. Le juge déclara en substance : « *Nous n'accepterons pas le paradoxe suivant lequel la responsabilité serait d'autant plus petite que la puissance est plus grande. Nous nous en tiendrons au principe de la responsabilité du gouvernement. Nous ne devons pas non plus admettre la défense de la doctrine périmée d'après laquelle le chef de l'État est dégagé de toute responsabilité devant la loi. Cette idée (...) est un reste de la doctrine du droit divin des rois. Elle est (...) inconciliable avec l'attitude que nous avons eue vis-à-vis de nos hauts fonctionnaires qui, fréquemment, sont traduits devant la cour par des citoyens qui allèguent la violation de leurs droits* ».

Le juge JACKSON va poursuivre : « *À la doctrine de l'immunité du chef de l'État est généralement jointe une autre doctrine d'après laquelle les ordres d'un supérieur protègent celui qui les obéit. On doit noter que la combinaison de ces deux doctrines signifierait que personne n'est responsable. (...). La société moderne ne peut tolérer un aussi large domaine d'irresponsabilité officielle. Sans doute, il existe un domaine dans lequel prévaudra comme moyen de défense l'obéissance aux ordres supérieurs. Si un soldat est placé dans un peloton d'exécution, il ne doit pas être responsable de la validité des sentences qu'il applique. Mais la question peut se modifier lorsqu'une personne, en raison de son grade ou de la latitude des ordres qui lui sont donnés, a toute liberté d'action. Les ordres supérieurs, en tant que moyens de défense, ne s'appliquent pas dans le cas de participation volontaire à une organisation de criminels (...). Il faut autoriser l'inculpé à fournir la preuve des faits en ce qui concerne les*

ordres supérieurs. Le Tribunal peut décider alors s'ils constituent un moyen de défense ou simplement des circonstances atténuantes ». Ces principes élaborés dans le projet du juge américain seront effectivement formalisés dans le Statut du tribunal de Nüremberg annexé à l'Accord de Londres[236] qui sera adopté plus tard et se retrouveront appliqués dans les jugements des TMI. Avec le projet du juge JACKSON, il n'était plus question que l'ordre supposé du supérieur, de même que l'ordre de l'État soient considérés comme des excuses absolutoires de responsabilité de l'exécutant ou d'un quelconque officiel. C'est pourquoi le professeur Jacques VERHAEGEN arrivera à la conclusion que : « *l'Accord de Londres du 8 août 1945 portant constitution du tribunal militaire international parut matérialiser cette double prise de position* »[237].

2- Les principes de la responsabilité pénale individuelle et de l'absence d'immunité dans le Statut du TMI.

Les principes élaborés par le juge JACKSON et contenus dans le Statut du TMI de Nüremberg ne sont pas différents de celui du Statut de Tokyo. D'ailleurs la jurisprudence de Tokyo s'inspirera de celle de Nüremberg également.

a- Dans le Statut du TMI de Nüremberg

Les principes élaborés par le juge Jackson et repris dans le Statut du Tribunal de Nüremberg qui est annexé à l'Accord de Londres ont fortement contribué à mettre fin aux « doctrines périmées » de l'ordre du supérieur hiérarchique et de l'obéissance ordre de l'État, en établissant le principe de la responsabilité pénale individuelle quelle que soit la fonction occupée au sein de l'appareil étatique. Le juge avait conscience du fait que, ces « doctrines » parce que source d'impunité, ont donné lieu à des abus qui n'ont pu être sans conséquence sur les massacres perpétrés par les puissances de l'Axe. Ces doctrines seront donc remises en cause et insérées dans le Statut du Tribunal militaire international de Nüremberg adopté le 8 aout 1945, concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe. La matérialisation de cette double prise de position est bien affirmée dans diverses dispositions du Statut qui portent sur la responsabilité pénale individuelle.

[236] Le Statut du Tribunal est annexé à l'accord de Londres du 8 aout 1945.

[237] VERHAEGEN J., *Le droit international pénal de Nüremberg : Acquis et régression*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 4.

Ainsi, depuis l'article premier du Statut du Tribunal, le principe de la responsabilité pénale individuelle pour crime de droit international est affirmé en lien avec l'établissement du tribunal. En effet, il y est mentionné : « *un Tribunal Militaire international sera établi après consultation avec le Conseil de contrôle en Allemagne pour juger les criminels de guerre dont les crimes sont sans localisation géographique précise, qu'ils soient accusés individuellement, ou à titre de membres d'organisations ou de groupements, ou à ce double titre* ». Ce tribunal prévoyait le jugement et le châtiment des personnes ayant commis des crimes de guerre, des crimes contre la paix et des crimes contre l'humanité[238]. Si à travers ces dispositions, il ne fait aucun doute que le Statut a vocation à s'appliquer à tout individu sans distinction, il met l'accent tout de même sur une catégorie spéciale d'individus. De toute évidence l'on a affaire à des individus qui disposent d'une autorité suffisante pour se faire obéir par des groupements humains. Le contexte laisse peu de doute au fait qu'il est question de dirigeants politiques ou des divers démembrements de l'État. Il s'agit d'organisateurs qui sans avoir forcement réalisé les actes constitutifs de l'infraction, ont facilité sa commission par leur apport déterminant. Cette catégorie d'individus est mentionnée à l'article 6 *in fine* qui aborde cette catégorie de personnes sous la terminologie de : « *dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot pour commettre l'un quelconque des crimes ci-dessus définis sont responsables de tous les actes accomplis pour toutes personnes, en exécution de ce plan* ».

Quant à l'article 7, il ressort de ces dispositions que : « *La situation officielle des accusés, soit comme chefs d'État, soit comme hauts fonctionnaires, ne sera considérée ni comme une excuse absolutoire, ni comme un motif de diminution de la peine* ». Il s'agit de la matérialisation du principe de l'absence d'immunité du chef de l'État et autres officiels qui avait été affirmé par le traité de Versailles. L'article suivant constitue l'un des points saillants du projet élaboré par le juge JACKSON. Il s'agit de l'article 8 qui dispose que : « *le fait que l'accusé a agi comme conformément aux instructions de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne le dégagera pas de sa responsabilité, mais pourra être considéré comme un motif de diminution de la peine, si le Tribunal décide que la justice l'exige* ».

Cette double prise de position contre les principes désuets qui prévalaient entraîne un double degré de responsabilité : celle du donneur d'ordre ou de l'auteur moral de tout acte ou de toute décision contraire au droit international, quelque que soit sa situation officielle et quelle que soit la justification donnée ; et une responsabilité des exécutants de telles mesures

[238] Statut du TMI de Nüremberg, article 6.

dites officielles[239]. Ces principes du Statut du tribunal militaire de Tokyo ne sont pas différents. Et ce sont ces différents principes que le TMI de Nüremberg et plus tard le TMI de Tokyo devaient appliquer à tout individu qui était amené à comparaître devant leur juridiction.

b- Dans le Statut du TMI de Tokyo

Le TMI de Tokyo a été créé après celui de Nüremberg. L'on peut remonter à la conférence du Caire de novembre 1943[240] pour trouver ses origines. En effet, c'est à l'issue de cette conférence que les Etats-Unis, la Chine et le Royaume-Uni ont émis la volonté de mettre fin à ce conflit et de punir l'agression du Japon et ses alliés. Cette volonté de voir punis les auteurs de graves violations de lois et coutumes de guerre sera réitérée à Postdam par une autre déclaration le 26 juillet 1945. Toutefois, c'est à l'occasion de la conférence de Moscou que le siège du Tribunal sera fixé à Tokyo et le 19 janvier 1946 le Statut du Tribunal sera décrété par une ordonnance du général Douglas Mac ARTUR alors commandant suprême des forces alliées au Japon.

La charte du Tribunal de Nüremberg servit de référence à celle de Tokyo ; ses jugements aussi servirent de modèle aux avocats de la défense et aux juges. Le tribunal international de Tokyo était composé de onze juges[241] choisis par le Commandant suprême des forces alliées, le général Mac ARTUR, « *pour le juste et prompt châtiment des grands criminels de guerre d'Extrême-Orient* »[242]. Ici comme à Nüremberg, la poursuite des individus portait à titre principal sur les « organisateurs », les « dirigeants », bref, les officiels nippons et les très hauts officiers militaires accusés d'avoir une grande responsabilité dans « *la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression, ou d'une guerre en violation des traités, assurances ou accords internationaux, ou la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent* ».

---

[239] VERHAEGEN J., *Le droit international pénal de Nüremberg : Acquis et régression*, *op.cit*., p. 4.

[240] La Conférence du Caire est une conférence entre les forces alliées de la seconde guerre mondiale tenue du 22 au 26 nombre dans la capitale égyptienne. Participaient à cette conférence le président américain T. ROOSEVELT, le Premier ministre anglais Churchill et le chef des armées du gouvernement de la République de Chine. Il s'agissait pour les participants de négocier les modalités de la reddition sans conditions du Japon, la restitution des iles chinoises occupées par l'Empire nippon.

[241] Soit un juge pour chacun des pays victorieux : États-Unis, URSS, Royaume-Uni, France, Pays-Bas, Chine, Australie, Nouvelle Zélande, Canada, Inde, et les Philippines. Le Président du Tribunal était l'Australien William Webb et le procureur en chef était l'Américain Joseph Keenan.

[242] Article 1er de la Charte du Tribunal.

Avec ce tribunal, les principes de la non pertinence de la qualité officielle et de l'absence d'immunités pour les auteurs de crimes internationaux ont été de nouveau affirmés ; reprenant en des termes sans équivoque que « *le principe du droit international, qui dans certaines circonstances protège les représentants d'un État, ne peut s'appliquer aux actes condamnés comme criminels en droit international* »[243]. Cependant, quelques points notables de différence sont à relever de l'article 6 *in fine* du Statut du TMI de Tokyo qui peut trouver aussi à s'appliquer au chef d'État. Cet article dispose que : « ni *la position officielle d'un accusé, à aucun moment, ni le fait qu'un accusé a agi conforment aux ordres de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne suffira, en soi, à dégager la responsabilité de cet accusé de tout crime dont il est inculpé, mais ces circonstances peuvent être considérées comme atténuantes dans le verdict, si le Tribunal décide que la justice l'exige* ».

À la différence du statut du statut de Nüremberg, celui du tribunal militaire de Tokyo contient une règlementation plus souple dans la mesure où, la qualité officielle ou l'ordre du supérieur pouvaient constituer des circonstances atténuantes sous certaines conditions. Ces circonstances atténuantes qui diluent quelque peu les objectifs de cette juridiction de lutter contre l'impunité. Fort heureusement, on a pu constater que cette règlementation qui à juste titre a été considérée comme « un épisode isolé dans le développement du principe de l'absence d'immunité des dirigeants politiques auteurs de crimes internationaux »[244] n'a jamais été appliquée aussi bien par le Tribunal de Tokyo que par le TMI de Nüremberg, ni d'ailleurs par les juridictions internationales ultérieures.

B- La jurisprudence des TMI de Nüremberg et Tokyo

Les procès du Tribunal de Nüremberg se tiennent de novembre 1945 à octobre 1946 et offrent l'occasion de voir l'application effective des principes fondamentaux du droit international pénal qui avaient été élaborés à l'occasion de la Conférence de Versailles de 1919. Parmi les principes clairement affirmés et appliqués, figurent les principes de la responsabilité pénale individuelle et l'absence d'immunité pour crime international que les tribunaux militaires appliqueront. Tout d'abord, le principe de la responsabilité pénale individuelle pour crime de droit international a été clairement établi dans les jugements du Tribunal. Ce principe qui permet de déterminer si un individu peut être tenu pour responsable

[243] Article 6 du Statut du tribunal pénal international de Tokyo.
[244] BORGHI A., *op.cit.*, p. 227.

d'un crime contre la paix, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité a été pour la première fois appliqué à Nüremberg. Ainsi, en application de l'article 7 de l'Accord de Londres portant sur l'absence d'immunité des officiels, le Tribunal de Nüremberg a pu faire cette déclaration suivante : « *On a prétendu que lorsque l'acte incriminé est perpétré au nom de l'État, les exécutants n'en sont pas personnellement responsables ; ils sont couverts par la souveraineté de l'État. Le tribunal ne peut accepter ni l'une ni l'autre de ces thèses (...). Il est admis depuis longtemps que le droit international impose des devoirs et des responsabilités aux personnes physiques. Les auteurs de ces actes ne peuvent invoquer ni leur qualité officielle pour se soustraire à la procédure normale ou se mettre à l'abri du châtiment (...). La violation du droit international fait naître des responsabilités individuelles* »[245]. C'est dire que le champ d'application se limite *ratione personae* aux individus, c'est-à-dire aux personnes physiques. Ce paragraphe répond à une préoccupation fondamentale à l'époque des faits et qui concernait l'acte commis « au nom de l'État ».

Il s'agit par ces dispositions pour le Tribunal de mettre fin aux débats consistant à faire endosser la responsabilité des individus par celle de l'État à raison des fonctions occupées. Désormais l'individu est le responsable des actes contraires aux lois et coutumes de guerre et non l'État ou, au moins tout aussi responsable que la puissance publique. Le TMI relève en outre que : « *Le principe de droit international qui, dans certaines circonstances, protège les représentants d'un État, ne peut pas s'appliquer aux actes condamnés comme criminels par le droit international. Les auteurs de ces actes ne peuvent invoquer leur qualité officielle pour se soumettre à la procédure normale ou se mettre à l'abri du châtiment* »[246]. Si le Tribunal a adopté une telle position, c'est parce que, pour échapper à la sanction pénale, l'un des arguments des accusés était de relever l'obéissance aux ordres de leur État ou la souveraineté étatique. En d'autres termes, les accusés mettaient en avant le fait qu'ils ne faisaient qu'obéir aux ordres de leur gouvernement afin que la souveraineté de leur État joue le rôle de bouclier protecteur à leur propre responsabilité. C'est ce que rappelait Sir Haxtley SHAWECROSS, Procureur général britannique : « *Là où l'action en question est une action de l'État, ceux qui l'exécutent ne sont que l'instrument de l'État : ils ne sont pas personnellement responsables et sont en droit, […] de s'abriter derrière la souveraineté de l'État* »[247]. Pour autant, ce moyen de défense n'était pas partagé par lui ; pas plus qu'il ne pouvait constituer une excuse

[245] *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international de Nuremberg*, p. 235.

[246] *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international de Nuremberg, 14 novembre 1945-1er octobre 1946*, Nüremberg, 1949, Vol I, p .236.

[247] Cité par DECAUX E., « Les gouvernants », *in* ASCENSIO H, DECAUX E. et PELLET E. (dir), *Droit international pénal*, Pedone, Paris, 2000, p. 190.

absolutoire selon ce dernier. C'est pourquoi dans la suite de cette argumentation, il soutient ceci : « *Le loyalisme politique, l'obéissance militaire sont des choses excellentes. Mais elles n'exigent ni ne justifient la perpétration d'actes manifestement coupables. Il arrive un moment où un être humain doit refuser d'obéir à son chef, s'il doit aussi obéir à sa conscience. Même le simple soldat qui sert dans les rangs de l'armée de son pays n'est pas tenu d'obéir à des ordres illégaux* »[248]. D'ailleurs, le Tribunal ira dans le sens du Procureur britannique, en ne retenant pas ce moyen de défense ; car pour la juridiction pénale, « *une idée fondamentale du Statut est que les obligations internationales qui s'imposent aux individus priment leur devoir d'obéissance envers l'État dont ils sont ressortissants* ».[249] En application de ces principes, pour la première fois dans l'histoire, Adolf Hitler, un chef d'État aurait dû rendre compte de ses actes et comparaître dans un procès pénal devant le TMI de Nüremberg. Malheureusement, cela ne put se produire en raison du suicide de ce dernier[250]. Cependant, plusieurs dignitaires du régime nazi furent jugés et condamnés et, le Tribunal de Nüremberg a défini les principes juridiques qui vont inspirer la rédaction des conventions internationales et la création ultérieure de nouvelles juridictions internationales.

S'agissant du TMI de Tokyo, sur 80 personnes suspectées, seules vingt-huit (28) seront finalement poursuivies parmi les hauts responsables et officiers militaires (19 militaires et 9 civils). Par rapport à Nüremberg, il n'y a pas eu de grands apports des jugements du TMI de Tokyo. Même si l'Empereur du Japon Hiro Hito, qui avait pourtant joué un rôle important dans le déclenchement et la poursuite de la guerre n'a pas vu son nom figurer sur la liste des grands criminels de guerre établie, par la volonté du Général Mac Artur qui recommanda au gouvernement américain de lui accorder l'immunité; il n'en demeure pas moins que la jurisprudence de Tokyo a consacré le principe de la responsabilité individuelle, en considérant l'individu comme un sujet à part entière du droit international pénal.

En cela, la jurisprudence de Tokyo a contribué au développement du droit international pénal et surtout au développement des principes de la responsabilité pénale individuelle et de l'absence d'immunité des officiels pour crimes internationaux. Comme on peut le voir, le principe de la responsabilité individuelle du chef d'État affirmé par Versailles connaitra une application effective lors des procès de Nüremberg et Tokyo. Cependant, ces

---

[248] Déclaration de Sir Hartley SHAWECROSS devant le tribunal militaire international, *Articles et documents*, nouvelle série, n°487, Secrétariat d'État à l'information, Paris, 1946.

[249] *Procès des grands criminels de guerre devant le tribunal militaire international-Nuremberg, 14 novembre 1945-1er octobre 1946*, vol. I, Nüremberg 1947, p.234s.

[250] HIERAMENTE M., *La Cour pénale internationale et les Etats-Unis : une analyse juridique du différend* », Paris, L'Harmattan, avril 2008, p. 22.

procès qui ont abouti à des condamnations effectives d'individus n'ont pu permettre de vérifier leur réelle efficacité quant à leur application réelle à un souverain, à la plus haute autorité de l'État qu'est le chef de l'État. Guillaume II, l'empereur allemand n'a pu être jugé à raison du refus des Pays- Bas de répondre favorablement aux demandes des Alliés à la fin de la première guerre mondiale. Quant au *Kaiser* Adolph Hitler, son suicide avant son arrestation n'a pas permis de le traduire en justice afin qu'il réponde des crimes commis sous son instigation. L'empereur Hiro Hito lui, a pu échapper à la justice aussi par la magnanimité du général Mc Artur. À côté de ces faits, les débats souvent vifs occasionnés avant la mise en place des juridictions ont contribué à semer le doute quant à faisabilité ou non de juger le représentant d'un État souverain ; donnant ainsi l'impression que les vainqueurs de la guerre semblaient eux-mêmes quelque peu effrayés par leur propre audace. En tout état de cause, un pas décisif sera franchi par les TPI créés par le Conseil de sécurité, qui vont pour la première fois donner l'occasion d'engager des actes de procédure pénale aussi bien contre des anciens chefs d'État que ceux qui étaient encore à la tête de leur État. La CPI viendra confirmer la nouvelle direction prise par la justice pénale internationale.

Paragraphe II : La poursuite effective d'un chef d'État par les TPI

Les TMI de Nüremberg et Tokyo ont ouvert la voie pour le jugement des hauts responsables politiques et militaires nazis et japonais ayant eu un rôle déterminant non seulement dans le déclenchement de la seconde guerre mais encore dans le non-respect des lois et coutumes de la guerre. Toutefois, la jurisprudence des TMI de Nüremberg et Tokyo, même si elles ont offert l'occasion de voir appliqués certains principes fondamentaux de leurs statuts, en jugeant de hauts responsables politiques et militaires nazis et japonais ; elle n'a pu aller plus loin en jugeant les personnages principaux, instigateurs du déclenchement de la seconde guerre : Hitler et l'Empereur Hiro Hito. Il aura fallu attendre près d'un demi-siècle pour voir une juridiction internationale poursuivre effectivement un chef d'État ; et ce sont les juridictions d'après-guerre (TPI) (A). Un constat se dégage des actes d'accusation et de leurs jurisprudences : la responsabilité du chef d'État ou des dirigeants politiques comporte des particularités (B). Ce particularisme sera étudié dans le cadre d'une analyse de la décision de la Chambre d'Appel de la CPI du 18 juin 2018 qui opposa le Procureur de la CPI à Jean-Pierre Bemba (C).

A- La poursuite effective des chefs d'État et des dirigeants politiques par les juridictions pénales d'après-guerre

Les juridictions créées par ou sous les auspices du CS de l'ONU sont celles qui nous offriront l'occasion de vivre des situations inédites ; dans la mesure où, pour la première fois, des chefs d'État en exercice seront poursuivis par leur Procureur. Les TPIR et TPIY sont les premières juridictions internationales qui entament des actes de procédure contre des chefs d'État en exercice. Les juridictions internationalisées créées pour poursuivre les auteurs des crimes en Sierra Leone et au Cambodge en feront de même. Le TPIY est né de la prise de conscience de la communauté internationale des atrocités commises en ex-Yougoslavie sur fonds de conflit interethnique. Le CSNU, s'appuyant sur les rapports des ONG, des organisations intergouvernementales et de certains Etats va par une résolution[251] mettre en place une Commission internationale composée d'experts chargés de réunir tous les éléments de preuves sur toutes les violations graves du DIH et des conventions de Genève. Plus tard, se basant sur les différents rapports et qualifiant la situation dans l'ex-Yougoslavie de menace à la paix et à la sécurité internationales et agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le CSNU en 1993 par une résolution[252] va créer un tribunal pour juger les personnes présumées responsables de crimes commis durant le conflit confessionnel des Balkans depuis 1991.

À cette résolution, était annexé le Statut du Tribunal[253] qui définissait l'étendue de sa compétence, son organisation et ses règles de procédure. Géographiquement et temporellement, la compétence du TPIY s'étend aux personnes présumées responsables de violations graves du DIH, commises sur le territoire de l'ancienne République socialiste fédérale de Yougoslavie[254] depuis le 1er 1991. Le tribunal pénal international pour le Rwanda a quant à lui été mis en place par une résolution du Conseil de sécurité le 8 novembre 1994[255], soit environ une année après le TPIY. Cette juridiction a pour mandat de juger les personnes responsables d'actes de génocide et autres violations du DIH commis sur le territoire du Rwanda, ou par des citoyens rwandais sur le territoire d'autres Etats entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994.

[251] Conseil de sécurité, Résolution 780 (1992).
[252] Résolution 808 du 22 février 1993, adoptée par le Conseil de sécurité à 3175e session.
[253] Résolution 827 du Conseil de sécurité du 25 mai 1993.
[254] Statut du TPIY, article 1er.
[255] Résolution 955 du Conseil de sécurité, du 8 novembre 1994.

Matériellement, la compétence du TPIY s'étend aux « infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 »[256], aux « violations des lois ou coutumes de la guerre »[257], au « génocide » et aux « crimes contre l'humanité ». Quant à la compétence personnelle du TPIY, elle ne porte que sur le jugement des personnes physiques. Les personnes morales ne sont pas justiciables de cette juridiction. Cette exclusion des personnes morales est une pratique constante des juridictions pénales internationales depuis Versailles et que le Statut de la Cour pénale internationale, l'ultime juridiction pénale internationale a consacré également. On trouve une confirmation du principe dans les jugements du TPIR : « *les individus sont personnellement responsables, quelles que soient leurs fonctions officielles, fussent-ils chefs d'État ou ministres* »[258]. Avec ces tribunaux *ad hoc*, la responsabilité des chefs d'État trouva un regain d'actualité, en raison des différentes atteintes aux droits de l'homme commises durant ces conflits et dont ces autorités ont été accusées d'être les instigateurs et que ces tribunaux ont pu juger. À travers les Statuts et la jurisprudence des TPI *ad hoc*, nous verrons comment a été mise en œuvre la responsabilité des « dirigeants politiques » à l'occasion des procès de Slobodan Milosevic, Radovan Karadzic pour le TPIY et Jean Kambanda pour le TPIR des personnalités que l'on peut situer dans cette catégorie.

S'agissant de la poursuite de Slobodan Milosevic par le TPIY, sa singularité par rapport à celles effectuées par les TMI contre d'autres chefs d'État, réside dans le fait qu'elle est intervenue pendant la mandature de ce dernier, ce qui constituait la première application de l'inopposabilité de l'immunité des chefs d'État en exercice pour certains crimes internationaux. Cette issue était prévisible si l'on se réfère à l'opinion exprimée par la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Le Procureur c/ Kunarac*. La Chambre considéra que les crimes de droit international ne sauraient constituer des actes « officiels » et fit l'observation suivante : « *[…] le droit international pénal n'accorde aucun privilège qui exonérerait les représentants ou les agents de l'État de toute responsabilité pénale individuelle. Au contraire, le fait d'avoir agi à titre officiel peut constituer une circonstance aggravante au stade de la condamnation, puisque l'agent de l'État a usé et abusé illicitement d'un pouvoir qui lui a été conféré à des fins légitimes* »[259]. Ce principe sera réaffirmé dans une certaine mesure par les jugements du

[256] Statut du TPIY, article 2.

[257] Statut du TPIY, article 3.

[258] *Procureur c Furundzija,* IT-95-17, Jugement, Chambre de première instance II du T.P.I.Y, 10 décembre 1998, p. 140.

[259] Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, *Le Procureur c/ Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic,* jugement du 22 février 2001, par.494.

TPIR, concernant Jean Kambanda qui fut le premier ministre du gouvernement intérimaire durant le génocide du Rwanda. Les Statuts des TPI ne mentionnent pas spécifiquement la responsabilité des « décideurs » ou des « organisateurs ». Leur responsabilité est simplement envisagée comme une responsabilité pénale individuelle[260]. L'utilisation du l'expression « quiconque » est là pour le rappeler et démontre bien que le Statut s'applique à tout individu sans discrimination fondée sur les fonctions. Mme Catherine MARCHI-UHEL affirme à ce propos que « *Les Statuts ne font (donc) pas prima facie de différence entre la responsabilité des particuliers, comme personnes privées, et celle des agents de l'État* »[261]. Les juges des tribunaux internationalisés mis en place au Cambodge et en Sierra Leone ont eu l'occasion de juger des hautes personnalités étatiques au rang desquels figuraient des anciens chefs d'État. L'ex chef d'État du Liberia, Charles Taylor dont le procès s'est achevé en avril 2013 par la reconnaissance de sa culpabilité par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) a été condamné à cinquante années de prison. Khieu Samphan, l'un des théoriciens Khmers rouges, responsables de la mort d'environ deux millions de cambodgiens, mis en examen pour crimes contre l'humanité et crimes de guerre par les CETC est condamné le 7 août 2014 à perpétuité avec d'autres dirigeants.

Dans le cadre des statuts des TPI, la responsabilité des dirigeants politiques parmi lesquels l'on peut faire figurer les chefs d'État et chef de gouvernement n'est guère différente de celle d'un individu accusé de crimes punis par les statuts. Étant donné que nous ne limiterons pas (*prima facie*) notre étude à une lecture partielle du Statut ; une lecture approfondie du Statut comme le fit Mme C. MARCHI-UHEL permet de constater que la responsabilité des dirigeants politiques comporte des traits caractéristiques qui la différencie d'un accusé ordinaire.

B- La particularité de la responsabilité du chef d'État

À l'examen de certaines dispositions des Statuts et de la jurisprudence des TPI, il ressort que la mise en accusation du président Milosevic en ex-Yougoslavie et du premier ministre rwandais s'est faite selon certaines modalités.

[260] Statut du TPIY, article 7.

[261] MARCHI-UHEL C., « La responsabilité pénale des décideurs politiques (dont les chefs d'État) en droit international humanitaire, perspective des tribunaux Adhoc », *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, N°1, mars 2004, pp. 101-102.

1- Les modalités de mise en œuvre de la responsabilité

Les actes d'accusation émis contre le président Milosevic et le premier ministre intérimaire rwandais font ressortir une certaine caractéristique commune. Ces personnalités ont été mises en cause pour divers chefs d'accusation de crimes internationaux, en relevant soit leur responsabilité pénale individuelle ; soit leur responsabilité en tant que supérieur hiérarchique.

a- La responsabilité pénale individuelle

Pour rappel, les Statuts des TPI ne font pas de distinction entre la responsabilité des particuliers et celle des chefs d'Etats. Il en est ainsi parce que les Statuts ont vocation à s'appliquer à tous sans distinction. Il en est ainsi parce qu'avant d'être le chef d'un État, le « chef d'État » ou le président de la République est avant tout un particulier. Certains articles des Statuts des TPI établissent clairement le principe de la responsabilité pénale individuelle. Ainsi, l'article 7 al.1. du Statut du TPIY qui se présente en des termes presqu'identiques avec l'article 6 al.1 du Statut du TPIR dispose : « *Quiconque a planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime visé aux articles 2 à 5 du présent statut est individuellement responsable dudit crime* ». On peut déduire de cette disposition du Statut que ; la catégorie d'individus qui ont l'autorité nécessaire pour jouer un rôle déterminant dans la planification, dans l'incitation à la commission du crime de génocide, de crimes contre l'humanité ou d'infractions graves aux Conventions de Genève de 1949, ne peut se retrouver que dans celle des « dirigeants » ou d'« organisateurs ». Cette terminologie doit être entendue au sens large, aussi bien des personnes privées que des personnes publiques (les membres du gouvernement, les hauts officiers militaires, les diplomates, le Président de la République). Toutefois, la seule participation à une entreprise de planification ou d'incitation à la perpétration d'un crime ne suffit pas à déterminer la culpabilité d'un accusé. Encore faut-il que cette participation ait été intentionnelle et faite en toute connaissance de cause. La manifestation de l'intention de poursuivre les « dirigeants » présumés responsables de certains crimes internationaux est perceptible dans les Statuts des tribunaux *ad hoc* qui consacrent le principe de l'inopposabilité de l'immunité *ratione materiae* des chefs d'État, qu'ils soient ou non en exercice, en des termes identiques : « *la qualité officielle d'un accusé, soit comme chef de l'État ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine* »[262]. Il s'agit là d'un principe qui n'est pas

[262] Statut du T.P.I.Y Article 7, para 2 et Article 6, para 2, Statut du T.P.I.R.

nouveau puisqu'il avait été déjà affirmé dans le Statut du TMI de Nüremberg. La volonté des auteurs des Statuts de ne laisser aucun auteur présumé de crimes impuni, s'est perçue à travers la poursuite de l'ex-président serbe Slobodan Milosevic. S'agissant de la responsabilité pénale individuelle de Slobodan Milosevic, l'acte d'accusation mentionne que ce dernier « *agissant seul ou de concert avec d'autres participants à l'entreprise criminelle commune, a planifié, ordonné, commis ou de toute autre manière, aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter la destruction de tout ou partie des groupes nationaux, ethniques, raciaux ou religieux, musulmans et croates de Bosnie, comme tels dans les régions de Bosnie Herzégovine notamment* (…) ». Comme auparavant avec Statut du TMI de Nüremberg, la volonté de prendre en compte le double degré de responsabilité est reprise. La responsabilité concerne aussi bien le « planificateur » que « l'exécutant ». De la combinaison de cette disposition du Statut du TPIY et de l'acte d'accusation, se dégage un principe général de droit pénal selon lequel « la responsabilité ne vise pas uniquement les individus qui ont effectivement commis un crime, mais peut également s'étendre à ceux qui, de diverses manières, ont participé et contribué à sa perpétration »[263]. C'est ainsi que le TPIY s'est attaqué spécifiquement à la « direction » des serbes de Pale, en mettant en cause Radovan Karadzic en tant que « président de l'administration des serbes de Bosnie à Pale »[264]. À cet effet, dans l'acte d'accusation du TPIY, il est reconnu responsable aussi bien à titre individuel[265] de crimes contre l'humanité, de génocide, de crimes de guerre et de violations de lois et coutumes de la guerre, conformément à l'article.7.1 du Statut[266] ; qu'en qualité de supérieur hiérarchique[267] pour les actes commis par les personnes sous son autorité.

La mise en accusation du président Milosevic a définitivement mis fin aux incertitudes nées des débats houleux et des questions laissées sans réponse soulevées à l'occasion des conférences de paix antérieures et qui visait à trancher sur l'étendue de l'immunité à accorder à un chef d'État. De ce constat, Alvaro BORGHI conclut que : « *L'inculpation du Président yougoslave Slobodan Milosevic, émise alors que celui-ci était en fonction, apporte une réponse à une question qui avait été laissée ouverte lors des procès de Nüremberg et de Tokyo : celle de savoir si le principe de l'absence d'immunité s'étend également à l'immunité*

[263] MARCHI-UHEL C., « La responsabilité pénale des décideurs politiques (dont les chefs d'État) en droit international humanitaire, perspective des tribunaux *Adhoc* », *op.cit*., p.103.

[264] TPIY, Affaire n°IT-95-18-I, 14 novembre 1995, para.35.

[265] Affaire n°IT-95-18-I, 14 novembre 1995, para.44.

[266] Article 7.1 du Statut du TPIY : « *Quiconque a planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime visé aux articles 2 à 5 du présent statut est individuellement responsable dudit crime* ».

[267] Affaire n°IT-95-18-I, 14 novembre 1995, para.45.

ratione personae dont bénéficient les chefs d'État en fonction, ou s'il ne vise en réalité que l'immunité ratione materiae dont jouissent les anciens chefs d'État. En effet, l'affaire Milosevic a clairement établi que même l'immunité ratione personae d'un chef d'État ne peut être invoquée pour le soustraire aux poursuites, et le fait que le Président yougoslave n'ait été effectivement arrêté et transféré à La Haye qu'après sa destitution ne change à ce principe »[268]. Plus tard, le TPIR confirmera ce principe dans un jugement en date du septembre 1998 en retenant la responsabilité personnelle de Jean Kambanda[269] qui sera condamné pour crimes contre l'humanité et génocide. Si la responsabilité de Jean Kambanda a été retenue par les juges d'Arusha, c'est bien parce que, « *en tant que Premier Ministre du Gouvernement intérimaire, (il) exerçait une autorité et un contrôle de jure sur les membres de son gouvernement, (qui) déterminait et contrôlait la politique de la nation et disposait de l'administration et de la force armée. En sa qualité de premier ministre, il exerçait également une autorité de jure et de facto sur les hauts fonctionnaires et les officiers supérieurs de l'armée […]* »[270]. Autrement dit, les juges du TPIR considèrent que l'ancien premier ministre est bien le supérieur hiérarchique des exécutants du génocide.

b- La responsabilité en tant que supérieur hiérarchique

Le concept de responsabilité du supérieur hiérarchique a été utilisé comme fondement des poursuites opérées par les tribunaux à l'encontre des « décideurs » et des « organisateurs ». Cette notion renferme deux concepts de la responsabilité. Le premier voudrait que le supérieur puisse être tenu responsable d'avoir ordonné à des personnes sous son autorité de commettre des actes illicites. Le second concerne le supérieur hiérarchique qui manque à ses devoirs en ne prenant pas toutes les mesures nécessaires pour empêcher ses subordonnés de commettre des infractions. Dans ce cas, il pourrait être tenu responsable pour avoir omis d'agir ou d'être abstenu alors qu'il avait un devoir légal. Le concept a été utilisé dans le cadre de la criminalité des gouvernants et des chefs militaires. L'usage de ce mode de responsabilité contribua à empêcher que des individus en position d'autorité puissent échapper à des poursuites judiciaires du fait qu'il n'aurait pas commis matériellement un acte répréhensible, alors même qu'ils en ont facilité sa réalisation. Cette idée qu'un individu puisse

[268] BORGHI A., *op.cit*., pp. 258-259.

[269] Jean Kambanda est devenu Premier ministre du Gouvernement intérimaire du Rwanda du 8 avril au 17 juillet 1994, soit deux jours après l'attentat contre l'avion du Président rwandais Juvénal Habyarimana. Arrêté à Nairobi le 18 juillet 1997, il fut transféré à Arusha le même jour.

[270] *Procureur c Kambanda*, ICTR-97-23-S, Jugement et sentence, Chambre de première instance I du TPIR., 4 septembre 1998, para.39 ii.

être tenu pénalement responsable pour avoir contribué d'une manière ou d'une autre à la réalisation d'infractions n'est pas un principe nouveau et semble même conforme aux principes généraux de droit pénal. L'on peut remonter au Règlement des lois et coutumes de guerre[271] annexé à la convention (IV) de La Haye du 18 octobre 1907 pour trouver le fondement juridique de ce principe qui ne figurait pas dans les Statuts des TMI de Nüremberg et Tokyo. Cependant, la jurisprudence du TMI de Tokyo s'est basée sur le principe du supérieur hiérarchique pour condamner un certain nombre de responsables politiques et de civils accusés d'avoir délibérément et imprudemment failli à leur obligation légale de garantir l'application des lois et coutumes de guerre et prévenir leur manquement[272]. Le principe sera finalement consacré par le Statut du TPIY et plus tard par le Statut du TPIR. Il s'agira donc de la première consécration du principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique par le Statut d'une juridiction internationale. L'article.7.3 du Statut du TPIY, repris en terme identique par l'article 6.3 du Statut du TPIR stipule : « *le fait que l'un quelconque des actes visés aux articles 2 à 5 du présent statut a été commis par un subordonné ne dégage pas son supérieur de sa responsabilité pénale s'il savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné s'apprêtait à commettre cet acte ou l'avait fait et que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que ledit acte ne soit commis ou en punir les auteurs* ».

Cet article.7.1 du Statut laissait déjà présumer l'idée selon laquelle, la responsabilité individuelle pour les infractions relevant de la compétence du TPI pouvait aller au-delà de la responsabilité directe de l'auteur matériel pour affecter celle du supérieur hiérarchique en cas de manquement délibéré ou par imprudence à son obligation légale. Ainsi, si l'on savait déjà que la responsabilité découlait en particulier d'un acte positif de l'individu, les Statuts des TPI et leurs jurisprudences établiront qu'elle pourrait aussi découler d'une omission à une obligation légale. Les jugements de ces juridictions retiennent donc des circonstances où, une personne peut être aussi amenée à répondre des actes d'individus sous son autorité ou contrôle. Déjà dans son Rapport établi conformément au paragraphe 2 de la Résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, le SG de l'ONU faisait déjà observer que : « *toutes les personnes qui participent à la planification, à la préparation ou à l'exécution de violations*

[271]Article premier, ch.1, *« les lois, les droits et les devoirs de la guerre ne s'appliquent pas seulement à l'armée, mais encore aux milices et aux corps de volontaires réunissant les conditions suivantes ; 1° d'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés* ».

[272] *Comptes rendus des procès de Tokyo*, réédités *in* John Prichard et Sonia MAGBANUA Zade (éd.), The Tokyo War Crimes Trial, Vol. 20, New York et Londres 1981, Éditions Garland, ("Comptes rendus des procès de Tokyo"), p. 49 816.

graves du droit international humanitaire dans l'ex-Yougoslavie contribuent à commettre la violation et sont donc individuellement responsables »[273]. Mais pour atteindre réellement les décideurs, il était impératif de s'attaquer au préalable au moyen de protection le plus communément brandi aussi bien devant les juridictions internes qu'internationales, c'est-à-dire à l'immunité. C'est pourquoi les Statuts et la jurisprudence des TPI vont confirmer le rejet de l'immunité des dirigeants à l'instar des statuts des TMI. Ainsi, aucune immunité ne sera reconnue à ces personnalités ou officiels convaincus de crimes réprimés par leurs statuts.

Dans le même Rapport relatif aux modalités de mise en œuvre d'un tribunal pénal international précité (à la suite de la Résolution 808) ; le principe d'absence d'immunité sera de nouveau suggéré par le Secrétaire général de l'ONU. Pour ce dernier, « *le Statut du Tribunal international doit contenir des dispositions concernant la responsabilité pénale individuelle des chefs d'État, hauts fonctionnaires et personnes agissant dans l'exercice de fonctions officielles (..) stipulant que le fait d'invoquer l'immunité en raison de la qualité de chef d'État ou au motif que l'acte a été commis dans l'exercice des fonctions officielles de l'accusé ne sera considéré ni comme une justification ni comme un motif de diminution de la peine* »[274]. Concernant le principe de responsabilité pénale du supérieur hiérarchique, le Secrétaire général fera observer que : « *Toute personne en position d'autorité devrait (donc) être tenue individuellement responsable d'avoir donné l'ordre illégal de commettre un crime au sens du présent statut. Mais elle devrait aussi être tenue responsable de ne pas avoir empêché qu'un crime soit commis ou de ne pas s'être opposée au comportement illégal de ses subordonnés. Cette responsabilité implicite ou négligence criminelle existe dès lors que la personne en position d'autorité savait ou avait des raisons de savoir que ses subordonnés s'apprêtaient à commettre ou avaient commis des crimes et n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que ces crimes soient commis ou punir ceux qui les avaient commis* »[275].

En vue de déterminer la responsabilité du supérieur hiérarchique, le TPIY va se référer au droit international coutumier pour tirer le critère « savait ou avait des raisons de savoir »[276]. En outre, les tribunaux *ad'hoc* n'établissent aucune différence entre les supérieurs hiérarchiques, qu'ils soient civils ou militaires. En outre, le critère déterminant pour ces

[273] S/RES/25 704 (1993), Rapport du Secrétaire général, para.54.
[274] Rapport du Secrétaire général, para.55.
[275] Arrêt "camp c*elebici*" TPIY, Le Procureur c/ Zejnil Delalic, Zdradvko Mucic, Hazim Delic, Esad Landzo, chambre de première instance du 16 novembre 1998.
[276] Arrêt *Celebici*, para.241.

juridictions est celui de l'effectivité du pouvoir. En effet, pour ces juridictions, le supérieur hiérarchique est celui qui dispose de l'effectivité du pouvoir, de *jure* ou de *facto.* C'est ainsi que les juges du TPIY, procédant par une interprétation extensive de l'article 7.3, étendront le principe aux supérieurs non militaires, tout en établissant (indirectement) un lien entre ledit principe et celui de l'absence d'immunité des « dirigeants politiques ». Ils aboutiront à la conclusion selon laquelle : « *rien dans cet article ne vient expressément limiter la portée de ce type de responsabilité aux chefs militaires ou aux situations apparues sous un commandement militaire. En revanche, l'emploi dans cet article, du terme générique de "supérieur" indique clairement, tout comme sa juxtaposition avec l'affirmation, dans l'article.7.2), de la responsabilité pénale individuelle des "chefs d'État ou de gouvernement" ou des "haut(s) fonctionnaire(s) que, par-delà les chefs militaires, ce sont les hauts responsables politiques et autres supérieurs civils investis d'une autorité qui sont visés. (...) un supérieur, politique ou militaire, pourrait être tenu pénalement responsable pour ne pas avoir pris les mesures raisonnables propres à prévenir ou à sanctionner les agissements criminels des personnes qui se trouvaient sous ses ordres* »[277].

Avec la jurisprudence *Kambanda*[278], le TPIR confirmera ce principe en septembre 1998, à l'examen de la condamnation de l'ancien premier ministre pour crimes contre l'humanité et génocide. Selon les juges d'Arusha, lorsqu'il occupait les fonctions de premier ministre du Gouvernement intérimaire, il exerçait une autorité et un contrôle *de jure* et *de facto* sur les hauts fonctionnaires et les officiers supérieurs de l'armée. Plus récemment, les juges de la Cour pénale international, dans l'affaire qui opposait le Procureur à Jean-Pierre Bemba auront à appliquer les critères tirés du principe du supérieur hiérarchique à cet homme politique congolais, et ancien vice-président de son pays. À l'examen de toute la jurisprudence des TPI et de la CPI, il apparaît que la responsabilité des chefs d'État comporte des caractéristiques particulières.

2- Les caractéristiques de la responsabilité devant les TPI

En examinant de plus près les actes d'accusation à l'encontre des dirigeants politiques, les hauts fonctionnaires ou les officiers militaires de haut rang, devant les juridictions *ad'hoc* créées depuis la seconde guerre mondiale et la CPI, il ressort que la mise en œuvre de leur

[277] *Le Procureur c. Delalic* et al., Affaire IT-96-21, Jugement, 16 novembre 1998, para.356.

[278] *Procureur c Kambanda,* ICTR-97-23-S, Jugement et sentence, Chambre de première instance I du TPIR., 4 septembre 1998, para.39 ii., *op.cit.*

responsabilité revêt un certain nombre de caractéristiques. D'une part, les actes d'accusation se caractérisent par la non-exécution de l'élément matériel de l'infraction (a) ; d'autre part, les fonctions exercées peuvent même constituer une circonstance aggravante dans une certaine mesure (b).

a- La non-exécution de l'élément matériel

La notion de responsabilité est intimement liée à celle de la faute (infraction), qui est le fait illicite qui trouble l'ordre social défini par la loi. Mais, afin que ce trouble à l'ordre social soit constitué et imputable à l'individu, la réalisation de ses éléments constitutifs (élément légal, élément matériel et l'élément moral) est indispensable. Parler d'absence d'élément matériel signifie simplement que l'élément matériel dont il est question et qui constitue une composante indispensable de l'infraction n'est jamais sinon rarement réalisé par les mis en cause. On parlera généralement d'auteurs moraux pour les dirigeants dans la mesure où, ces derniers n'auront pas été ceux qui portent le coup fatal, même si leur apport aura été déterminant. Depuis le traité de Versailles qui a vu la mise en accusation de l'Empereur Guillaume II jusqu'aux jurisprudences des TPI *ad'hoc* et désormais la CPI, des dirigeants politiques et officiers militaires jugés par les TPI et des chefs d'État mis en cause devant la CPI, un constat se dégage des caractéristiques de la responsabilité des dirigeants politiques et officiers supérieurs des armées devant la justice pénale internationale. De façon générale, les dirigeants politiques ne sont pas les exécutants de l'élément matériel des infractions pour lesquelles ils sont accusés. Cependant, le fait de ne pas exécuter par eux-mêmes cet élément ne signifie pas pour autant que cette dernière ne peut leur être imputable. S'agissant des dirigeants politiques, les caractéristiques de leur système de responsabilité fait apparaître plusieurs responsables à côté de l'exécutant matériel du fait criminel. Les TPI créés sous l'égide des Nations Unies furent les premières juridictions qui ont permis à la communauté internationale de jauger de la détermination de la justice pénale à lutter contre l'impunité des chefs militaires de haut rang, des dirigeants politiques, notamment celle des chefs d'État et de gouvernement. Ces juridictions ont pu déterminer que, lorsque la responsabilité des crimes de masse pouvait être imputée à ces derniers, les sanctions en résultant pouvaient s'avérer davantage sévères. Ainsi, devant le TPIR, l'ancien premier ministre rwandais du Gouvernement intérimaire a pu être jugé et condamné à une peine de prison à vie au Mali, de même que d'anciens membres de son gouvernement et des hauts

officiers de l'armée[279]. Quant aux juges du TPIY, ils ont pu mettre en accusation pour la première fois, un chef d'État en exercice, Slobodan Milosevic Président de la République de Yougoslavie. Cependant Milosevic ne fut pas le seul dirigeant à être poursuivi devant cette juridiction[280] qui pour la première fois, mettait en accusation un dirigeant en exercice jouissant d'une immunité. Si la poursuite de ces personnalités a été possible, c'est à raison de la nature des crimes qui relèvent de la compétence de ces juridictions. Ces crimes ont des effets exclusifs de l'immunité et accroissent la responsabilité de leurs auteurs.

Lorsque ces crimes de masse sont jugés ou leurs conséquences révélées par les voies de communication modernes, notre attention est particulièrement focalisée sur la laideur de l'acte perpétré par les exécutants. Les exécutants que sont le paysan *hutu* à la machette vu comme un monstre ôtant la vie à son semblable *tutsi* durant le génocide rwandais, ou encore, les soldats serbes assassinant des musulmans de Bosnie ; oubliant quelque peu que ces désastres humains, par leur ampleur requièrent une participation directe ou indirecte d'individus qui les ont préalablement pensé et planifié. Et, ceux qui pensent ces attaques généralisées, pour la plupart occupent des fonctions gouvernementales ou de commandement militaire. C'est pourquoi le Pr Philippe WECKEL affirme que *« ces désastres humains (..), ne se produisent pas, en quelque sorte, par génération spontanée. Ils sont l'œuvre d'un système criminel (que ces juridictions s'appliquent à détricoter)* »[281].

C'est ici que le rôle des juridictions internationales prend tout son sens ; dans la mesure où il leur appartient de situer les responsabilités de tous les individus ayant participé d'une manière ou d'une autre à cette chaîne de commandement, pour arriver à l'impunité de tous les auteurs de ces crimes. C'est pourquoi, selon le Pr P. WECKEL, ces crimes de masse, par leur ampleur, ne peuvent être que « l'œuvre d'un système criminel » qui dispose du pouvoir d'employer d'importants moyens de destruction ou d'en autoriser l'emploi ou capable de mobiliser des individus pour les commettre. Ce « système criminel » comprend ainsi une pluralité d'acteurs, parmi lesquels figurent les planificateurs qui eux, se caractérisent par une absence d'exécution de l'acte matériel. On pourrait soutenir que les planificateurs ne vont jamais au « charbon » ; ils sont toujours loin des lieux des forfaits dont ils participent à la

[279] Eliezer Niyitegeka, fut ministre de l'information du Gouvernement de transition, Jérôme Bicamumpa, MAE, Casimir Bizimungu à la santé, Edouard Karemera ministre de l'intérieur, et Théonest Bagossora, CEMA.

[280] Milan Milutinovic le Président de la Serbie, Nikola Sainovic le vice premier ministre de la RFY, Vlajko Stojilikovic, ministre de l'intérieur de la RFY. Radovan Karadzic premier dirigeant de la Présidence collégiale de la République, Biljiana Plavsic.

[281] WECKEL P., « Hauts responsables, hauts dirigeants et hauts représentants en droit international pénal », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, n°1 2004, p.118.

réalisation. Ils ne se salissent pas les mains pourrait-on dire, selon l'expression consacrée ; ils en laissent le soin à des subalternes.

Autrement dit, dans le cadre de la criminalité des dirigeants politiques, l'on est davantage confronté à des « auteurs moraux » qu'à des exécutants des éléments matériels ; ce qui ne signifie pas pour autant que ces infractions soient dépourvues d'élément matériel et la responsabilité des dirigeants atténuée. L'auteur moral est celui qui a d'abord conçu l'infraction pour ensuite réfléchir aux modalités de son exécution. Même s'il ne réalise pas personnellement l'infraction, il s'appuie sur des relais, des subalternes en leur fournissant des moyens sous différentes formes pour exécuter les instructions. Pour le dirigeant politique qui se présente sous la forme d'auteur moral, l'élément matériel de l'infraction sera constitué des conseils, des directives notamment, la fourniture des moyens aussi matériels que financiers aux exécutants. Les caractéristiques de la responsabilité des dirigeants politiques sont semblables à celles des officiers supérieurs des armées. En effet, à moins de se retrouver confronté à des chefs militaires qui combattent au côté de leurs hommes, comme avaient pu le faire par le passé certains Empereurs ; dans les conflits modernes, même les Chefs d'état-major des armées (CEMA) se contentent de coordonner et donner des instructions à partir d'un centre de commandement éloigné du lieu du conflit. Ces derniers fournissent les moyens matériels et donnent des ordres loin des lieu des combats ou d'exécution des infractions. L'élément matériel de l'infraction pour les chefs militaires et les supérieurs hiérarchiques pourrait être constitué ; si, à ces titres, ils ont incité à la commission du crime ou participé à sa planification.

L'élément matériel peut être aussi être constitué dès lors qu'il a omis d'empêcher volontairement ou par imprudence l'acte répréhensible. C'est pourquoi les juges d'Arusha dans l'affaire *Kambanda,* ont retenu sa responsabilité aussi bien directe qu'indirecte. Au titre de sa responsabilité directe, il a été reproché au Premier ministre d'avoir « *lors de réunions et dans les médias, directement et publiquement incité la population à commettre contre les Tutsis et les Hutus modérés des actes de violence, en l'occurrence des meurtres et des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale des membres de ces groupes* »[282]. Il lui est par ailleurs reproché d'avoir distribué des machettes et des minutions à des membres de partis politiques, à des milices dans diverses préfectures du pays, tout en sachant que ces armes seraient utilisées à des fins de massacres des populations *hutus* modérés et *tutsis*. Quant à sa participation indirecte, elle est le fait de son inaction devant les massacres alors qu'il avait le

[282] Affaire *Kambanda*, 16 octobre 1997, ICTR-97-23-I, para.3.16.

devoir d'agir pour les faire cesser. En conséquence, le premier ministre est accusé d'avoir abusé de son autorité en ne prenant pas toutes les mesures adéquates pour empêcher la commission des massacres, alors qu'il « *savait ou avait des raisons de savoir* » que des massacres contre les populations tutsis et hutus modérés se commettaient. L'acte d'accusation ne fait une mention explicite de la responsabilité de ce dernier en tant qu'exécutant matériel d'acte de génocide. C'est à raison de ces fonctions qui le plaçaient *de facto* en position de chef de ce gouvernement intérimaire qui recevait des instructions de lui que le Premier a été mis en accusation. Cette forme de responsabilité qui met l'accent sur la structure hiérarchique, a pour conséquence d'accroître un peu plus la charge ; les obligations de tout individu placé en position d'autorité sur subordonnés.

Ainsi, l'individu en position d'autorité est présumé non seulement connaître la loi, mais aussi d'en assurer sa diffusion et la faire respecter par ses subordonnés. Par conséquent, le décideur dont le subordonné est accusé de crimes relevant de la compétence des juridictions internationales peut se voir également mis en cause selon cette théorie du supérieur hiérarchique. Cette théorie qui peut s'appliquer au chef d'État, à un commandant militaire, un diplomate, un dirigeant politique signifie qu'il pèse ces personnalités une « présomption de culpabilité » que résume bien l'adage « nul n'est censé ignorer la loi ».

C'est pourquoi, un dirigeant politique ou un officier militaire de haut rang qui conçoit ou formule une politique criminelle consistant à la commission d'un crime relevant de la compétence des TPI ou de la CPI, ou qui ordonne à un subordonné de l'exécuter concourt à la commission de ce crime. La situation est la même si ces derniers omettent volontairement de prévenir ou de réprimer un tel acte, ou encore concourt à la commission de ce crime. Le constat qui ressort de ces éléments montre que la responsabilité du dirigeant est beaucoup plus forte que celle des subordonnés au point où ; on peut se demander si le fait d'occuper des fonctions régaliennes comme celle de chef d'État ne met pas à leur encontre une responsabilité accrue. C'est ce constat qui amène le Pr Philippe WECKEL à conclure que : « *Même la responsabilité indirecte du supérieur hiérarchique est une infraction intentionnelle. Il est responsable d'un fait personnel, celui de n'avoir pas pris les mesures nécessaires pour prévenir ou réprimer les actes de son subordonné* »[283]. Nous pouvons ajouter avec l'universitaire que ; si tel est le cas, c'est parce que le supérieur hiérarchique devant une telle situation est supposé disposer d'une compétence légale et matérielle pour prendre des mesures destinées à empêcher la commission des crimes. Par conséquent, il était

[283] WECKEL P., *op.cit.*, p.117.

supposé posséder non les capacités intellectuelles, mais aussi d'informations pertinentes pour lui permettre de conclure, dans l'espèce que ses subordonnés commettaient ou étaient sur le point de commettre un crime. C'est pourquoi le Pr. P. WECKEL conclut que la responsabilité internationale des dirigeants en droit international pénal présente un certain nombre de particularisme qui permet d'affirmer qu'« *Il s'agit d'un système de faute intentionnelle qui ignore totalement la notion d'infractions matérielles. Il s'applique à une forme de délinquance, exceptionnelle et extrême, qui est essentiellement collective. Conçue initialement pour être appliqué aux activités militaires (droit de la guerre), il reste fortement marqué par la notion de structure hiérarchique* »[284].

Ainsi, tous les individus, de l'exécutant au planificateur sont responsables devant la justice conformément à la loi. Ainsi, sans négliger le rôle de l'exécutant qui est avant tout celui qui ôte la vie s'agissant du meurtre, on peut se rendre compte du rôle déterminant qu'a pu jouer « l'auteur moral », le supérieur hiérarchique à raison de son autorité ou de sa fonction qui lui ont permis de réaliser une mobilisation conséquente des moyens aussi bien humains que matériels pour la perpétration des crimes de masse (crimes contre l'humanité, le génocide) qui sont, selon l'expression consacrée, des « violations massives des droits de l'homme ». Il n'est dès lors pas surprenant que dans certaines circonstances, le tribunal retienne la fonction occupée par ces personnalités dans la détermination de la peine.

Ces développements du Professeur peuvent permettre de faire un parallèle avec l'affaire *Bemba*, notamment le jugement de condamnation de la Chambre de première instance III, en date du 21 mars 2016. Les juges ont condamné en première instance à l'unanimité M. Bemba en tant que responsable hiérarchique à 18 années de prison. La Chambre a considéré que M. Bemba, en tant que président du MLC, pouvait être considéré comme chef militaire au sens de l'article 28-a du Statut de Rome et lui appliquer la responsabilité correspondante. Pour la Chambre, le terme « chef militaire » renvoie certes à une personne qui est légalement nommée pour exercer des fonctions de commandement militaire[285], et opérant conformément aux procédures ou aux pratiques internes d'un État (chefs de *jure*), mais pouvait aussi être étendu aux individus nommés comme tels au sein de forces irrégulières ne dépendant pas d'un gouvernement, conformément aux pratiques ou règles internes de ces forces, écrites ou non. Les juges ont par conséquent considéré que cette dernière conception semblait caractériser le mieux la position de M. Jean-Pierre Bemba,

[284] *Ibid*., p.116.
[285] Décision relative à la confirmation des charges, par. 408.

président du MLC et commandant en chef de l'ALC tout au long de la période visée par les charges, avec un grade de général de division. Déjà, le mandat d'arrêt du 23 mai 2008 contre ce dernier mentionnait : « *La Chambre considère qu'il existe des motifs raisonnables de croire que M. Jean-Pierre Bemba était le Président et Commandant en Chef du MLC et qu'il était investi d'une autorité de jure et de facto par les membres de ce mouvement pour prendre toutes les décisions tant sur le plan politique que militaire* »[286]. La double casquette de Jean-Pierre Bemba n'a pas vraiment d'incidence sur la qualification du régime juridique à lui appliquée. Toute personne civile pourrait donc, selon les circonstances et l'autorité qu'elle exerce sur un groupe d'individus, se voir reconnaître la qualité de chef militaire, avec toutes les conséquences inhérentes à celle-ci.

C'est pourquoi, l'avocat Ghislain MABANGA conclut qu'« *il n'est pas nécessaire qu'un chef militaire ou une personne en faisant fonction exerce exclusivement des fonctions militaires (Idem)***.** *Tel est le cas des chefs d'État, qui sont par ailleurs revêtus de la qualité de chefs suprêmes des armées* »[287]. Selon l'homme de droit, ce motif doit être vu « *[..] comme un avertissement contre des chefs d'État dont les armées sont engagées sur des opérations militaires aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur de leurs pays respectifs* »[288].

Ainsi, au-delà de M. Bemba, il est tout à fait probable que dans le futur, des dirigeants politiques de premier rang dont des chefs d'État en exercice se voient imputés une responsabilité en tant que chef militaire ou autres supérieurs hiérarchiques. Mais, il est à noter que la responsabilité en tant que supérieur hiérarchique « *n'est pas une infraction distincte sanctionnant le manquement à un devoir d'agir* »[289]. Le Statut de Rome prévoit à la fois la responsabilité pénale individuelle (article 25) et la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques (article 28). La responsabilité issue de l'article 28 est tout simplement un motif additionnel de responsabilité par rapport à ceux énumérés à l'article 25 du Statut de Rome qui n'établit pas de hiérarchie entre la responsabilité pénale individuelle et la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques. En tant que chef militaire, Jean-Pierre Bemba fut condamné pour ne pas avoir pris toutes les mesures légales pour empêcher ses troupes de commettre les viols, les pillages et meurtres qui leur sont

---

[286] *Le Procureur c Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC- 01/05 -01/08, para.6.

[287] MABANGA G., « Affaire Bemba : La CPI fixe les critères d'appréciation de la responsabilité pénale du chef militaire et du supérieur hiérarchique », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, p.3, mis en ligne le 25 mars 2016, consulté le 09 janvier 2017 sur « http://journals.openedition.org/revdh/2072 ».

[288] *Ibid*., p. 6.

[289] LAUCCI C., « La responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques », *op.cit*., p. 864. Selon l'auteur, « *il existe bien une infraction distincte de manquement au devoir d'agir pour laquelle un chef militaire peut être sanctionné, indépendamment d'un crime commis par ses subordonnés* ».

imputés. En outre, la Chambre estima que de sa position, il aurait dû savoir que ses forces commettaient ou allaient commettre des crimes. Et, dans l'hypothèse où il aurait eu la connaissance de telles exactions, Jean-Pierre Bemba n'a pas pris toutes mesures pour sanctionner les auteurs ; alors même qu'il disposait sur les troupes, d'une autorité et d'un contrôle effectifs. En tout état de cause, le fait que le président du MLC ait été déclaré responsable en qualité de chef militaire plutôt qu'individuellement ne signifiait pas que les charges retenues contre lui étaient moins graves. Au contraire, comme les TPI ont pu par le passé en faire une application, le Procureur a plusieurs fois rappelé au moment de son arrestation, et avant le prononcé de la sentence, que sa qualité de chef militaire pouvait être pris en compte comme facteur aggravant.

b- La prise en compte de la fonction pour la détermination de la peine

La jurisprudence des TPI peut servir d'exemple pour étayer le fait que les fonctions occupées ou les pouvoirs d'un individu au sein d'une organisation, quelle que soit sa nature publique ou privée ne peuvent pas constituer un motif d'atténuation des peines mais plutôt une circonstance aggravante dans le prononcé des sanctions par les juges. Les tribunaux tiennent surtout compte des pouvoirs exercés ou de la capacité des individus à se faire obéir au sein d'une organisation. Mais si le fait d'occuper une fonction élevée au sein d'une organisation devait accroitre la responsabilité et influer sur les décisions du juge, ne serait-ce pas une rupture d'égalité des citoyens devant la justice ? Aussi, à la lecture de la décision des juges, l'on peut légitimement se demander si, concernant les crimes relevant de la compétence du TPI, le fait pour un officiel d'occuper un rang élevé pouvait constituer automatiquement une circonstance aggravante ?

La réponse à ces préoccupations est à rechercher dans l'abondante jurisprudence des TPI. Les juges ont fourni quelques indices de réponse à l'occasion du procès de l'ancien premier ministre du gouvernement intérimaire du Rwanda durant le génocide de 1994. En effet, le Tribunal relèvera des circonstances aggravantes tirées de ses fonctions pour soutenir que : « *les crimes commis sont d'autant plus inacceptables que, occupant les fonctions de premier ministre, Jean Kambanda avait le devoir et le pouvoir de protéger la population du Rwanda et d'y maintenir l'ordre et la sécurité et a failli à sa mission* »[290]. Et, le TPIR va conclure en ces termes : *« [..] le fait que Jean Kambanda ait occupé à l'époque où il commettait lesdits crimes les plus hautes fonctions ministérielles est de nature à*

[290] *Procureur c Kambanda*, ICTR-97-23-S, Jugement et sentence, Chambre de première instance I du TPIR., 4 septembre 1998, para.61B-vii).

définitivement exclure toute possibilité d'atténuation de la peine »[291]. Aussi, l'on peut se demander alors ; dans la mesure où ce dernier ne peut prétendre à aucune atténuation de sa peine ; les fonctions occupées par ce dernier peuvent-elles être retenues comme une circonstance aggravante par les juges ? Autrement, le fait d'occuper les fonctions de chef d'État, de premier ministre ou d'officier militaire de haut rang peut-il constituer une circonstance aggravante devant les tribunaux pour les crimes commis par les subordonnés ? Le Pr Philippe WECKEL semble lui répondre par l'affirmatif en soutenant que : « *Le rang hiérarchique et le leadership seront retenus en tant que circonstance aggravante* »[292].

Les juges du TPIY et plus tard ceux du TPIR apporteront un début de réponse à cette préoccupation avec cependant quelques nuances, dans des espèces concernant d'anciens dirigeants politiques et officiers militaires de haut rang. En ce qui concerne l'affaire *Kambanda*, le TPIR a pu conclure que le rang occupé par un officiel au sein d'une organisation peut être selon les circonstances, considéré comme un facteur d'aggravation ou de diminution de peine. En définitive, les juges ont retenu « *la participation directe* »[293] de l'accusé à la commission des crimes, comme facteur déterminant. La place occupée par l'ex premier ministre au sein du Gouvernement de transition, mais surtout l'influence qu'il a pu avoir sur l'ensemble de l'institution ayant joué un rôle prépondérant dans la tragédie rwandaise, ont été les facteurs qui ont milité en faveur de la rétention de la circonstance aggravante à son encontre. Les juges n'ont pas tenu compte des aveux spontanés de culpabilité faits par celui-ci au lendemain de son arrestation. Les agissements du premier ministre en toute connaissance de cause dans les massacres ont été un facteur déterminant dans le rejet par le tribunal de toute circonstance atténuante. Cependant, dans une autre espèce traitée par le TPIY les juges ont statué dans un sens différent de l'affaire *Kambanda*. En effet, dans l'affaire *Biljana Plavsic*[294], des circonstances atténuantes ont été retenues par les juges du TPIY pour la détermination de sa peine, en dépit du fait que : « *durant la campagne de persécution, Biljana Plavsic*[295] *était membre de la présidence, la plus haute instance civile, et*

---

[291] *Procureur c Kambanda,* ICTR-97-23-S, Jugement et sentence, Chambre de première instance I du TPIR., 4 septembre 1998, para. 62.

[292] WECKEL P., « Hauts responsables, hauts dirigeants et hauts représentants en droit international pénal », *Revue pénitentiaire de droit pénal*, n°1 mars, 2004, p.72.

[293]Au titre de sa participation directe, il lui est reproché d'avoir distribué des armes, des minutions dans les préfectures de Butare et Gitarama. Quant à sa participation indirecte, il lui est reproché d'abuser de son autorité et de la confiance de la population en omettant de prendre des mesures adéquates pour empêcher ses subordonnés de commettre des troubles à l'ordre public et les violations des droits de l'homme.

[294] Affaire n° : IT-00-39&40/1-S, 27 février 2003, para.63.

[295] Du 28 février 1992 au 12 mai 1992, Biljana PLAVSIC fut l'un des Présidents en exercice de la République serbe de Bosnie Herzégovine. Le 12 mai 1992, elle est membre de la présidence à trois de la République serbe

par là même et ses déclarations, elle a encouragé et soutenu les persécutions ». Les juges du TPIY iront dans la même direction dans l'affaire *Krstic.* Abordant la question du rang occupé par les officiels dans la détermination ou non des sanctions plus élevées, les juges vont soutenir : « *En soi, un rang élevé dans la hiérarchie militaire ou politique n'entraîne pas automatiquement une peine plus lourde. Cela étant, une personne qui abuse de son pouvoir ou qui en use à mauvais escient mérite une peine plus sévère qu'un individu qui agit à titre privé. Les conséquences des agissements d'une personne sont nécessairement plus graves si elle est au sommet de la hiérarchie militaire ou politique et profite de sa position pour commettre des crimes* »[296].

Ainsi, seul le motif tiré de l'abus d'autorité du supérieur hiérarchique peut constituer une circonstance aggravante. Le critère tiré de l'abus d'autorité a fait l'objet d'une jurisprudence constante des TPI[297]. Dans certaines décisions, les juges ont pu considérer que ; si la fonction est un élément non négligeable à prendre en compte dans la détermination de la sanction ; en définitive, seule « *la participation directe d'un supérieur de haut rang à un crime est une circonstance aggravante* »[298]. En fin de compte, la qualité de supérieur hiérarchique a non seulement pour conséquence de sanctionner ce dernier pour les actes qui lui sont directement imputables mais aussi pour les actes du subordonné, en cas de négligence coupable. Dans l'un comme dans l'autre cas, les tribunaux refusent toute diminution de peines fondée sur la qualité officielle. Tous les principes que l'on retrouve dans les statuts des TMI et TPI sont consacrés par le Statut de Rome sur la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998. En effet, ce traité qui met en place la première juridiction pénale internationale consacre les principes de la responsabilité pénale individuelle et de la non pertinence de la qualité officielle sur la base desquels furent poursuivis des chefs d'État. L'article 28 établit un autre type de responsabilité, celle du supérieur hiérarchique qui fut appliqué dans le cadre de l'examen de la situation centrafricaine, à M. Jean-Pierre Bemba, un homme politique congolais condamné le 21 mars 2016 par la Chambre de première instance III. A l'occasion

---

de Bosnie, et de début juin 1992 au 17 décembre 1992, elle a occupé des fonctions au sein de la présidence élargie de la République serbe de Bosnie. Accusée par le de génocide ou complicité de génocide, crime contre l'humanité et violation des droits et coutumes de la guerre, elle plaide coupable et est condamnée le 27 février 2003 à 11 années de prison pour crime contre l'humanité. Purgeant sa peine dans une prison pour les femmes en Suède, elle fera l'objet d'une libération anticipée le 27 octobre 2009, au terme des deux tiers de sa peine.

[296] *Le Procureur c. Radislav Krstsic*, Affaire no : IT-98-33-T du 2 aout 2001, para.709.

[297] Affaire n° ICTR-96-3-T, Jugement, *Le Procureur c. Rutaganda*, 6 décembre 1999, para.469. Les juges, après avoir relevé la fonction occupée par l'accusé au sein de la hiérarchie des milices *interahamwé*, concluront : « La Chambre est d'avis que le fait pour une personne occupant un poste de haut rang d'abuser de son autorité et de commettre des crimes doit être considéré comme une circonstance aggravante ». Affaire no : IT-94-1-A, 26 janvier 2000. Jugement *Tadic*, para. 55-58.

[298] *Le Procureur c. Radislav Krstsic*, Affaire no : IT-98-33-T du 2 août 2001, para. 708.

de la décision le condamnant, la Chambre de première instance a établi les critères de la responsabilité du supérieur hiérarchique.

3- L'évaluation de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques au regard de l'arrêt Bemba du 8 juin 2018

Condamné à dix-huit années de prison le 21 mars 2016 par la Chambre préliminaire III, Jean-Pierre Bemba est acquitté le 8 juin 2018 par la Cour d'appel de toutes les charges de crimes de guerre et crimes contre l'humanité[299]. La Chambre préliminaire estimait qu'en tant que chef militaire, exerçant un contrôle effectif sur les troupes du MLC, sa responsabilité pouvait être retenue au sens de l'article 28-a du Statut de Rome. Deux années après, ce revirement de situation provoque des sentiments mitigés, qui amènent à une analyse ; au regard des conséquences que cet arrêt pourrait induire sur les décisions ultérieures des juges, dans l'appréciation des critères tirés de l'article 28-a. Pour ce faire, nous ferons une analyse des fondements de la décision (a) pour voir ses conséquences éventuelles (b).

a) Les fondements d'une décision

En estimant que M. Bemba ne pouvait être tenu responsable pour les crimes commis par les troupes du MLC, les juges se sont appuyés sur deux fondements. Tout d'abord, les faits et circonstances décrits dans les charges ne sont ceux pour lesquels M. Jean-Pierre Bemba fut déclaré coupable. Autrement dit, le jugement de condamnation a dépassé le cadre des charges[300]. Certains des crimes pour lesquels il fut condamné ne figurent pas dans le document de confirmation des charges. Ensuite, les juges d'appel estiment que la Chambre de première instance III a eu tort de conclure que M. Bemba n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher la commission des crimes.

Relativement au premier justificatif, les juges relèvent une « erreur de faits » par la Chambre de première instance, due à l'ajout d'actes criminels par le Procureur après la procédure de confirmation de charges. Cet ajout aurait dû faire l'objet d'une procédure prévue par l'article 61.9[301] du Statut. Il en a résulté que, bon nombre de faits pour lesquels M. Bemba

---

[299] Jean-Pierre Bemba était déclaré coupable des crimes contre l'humanité de meurtre et de viol et des crimes de guerre de meurtre, de viol et de pillage, commis par les troupes du MLC en RCA du 26 octobre 2002 ou vers cette date au 15 mars 2003.

[300] *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo,* Arrêt relatif à l'appel interjeté par Jean-Pierre Bemba Gombo contre le Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut par la Chambre de première instance III (ICC-01/05-01/08 A) 8 juin 2018, Para.105.

[301301] « *Après confirmation des charges et avant que le procès ne commence, le Procureur peut modifier les charges avec l'autorisation de la Chambre préliminaire et après que l'accusé en a été avisé. Si le Procureur*

est accusé d'avoir commis ne figuraient pas dans le document de confirmation des charges. Par conséquent le jugement du 21 mars 2016 aurait dépassé le cadre « des faits et des circonstances décrits dans les charges » en violation de l'article 74-2 du Statut[302]. Pour autant les juges ne remettent totalement en cause la réalité de tous les crimes. Seul un nombre limité de crimes a pu être prouvé, au-delà de tout doute raisonnable. La majorité des crimes est remise en question du fait de l'imprécision dans la description des circonstances et faits[303] ayant conduit aux crimes. Les juges d'appel ne remettent pas en question sa responsabilité pour certains des faits ; notamment un meurtre (1), vingt (20) viols et (5) cinq actes de pillages qui semblent avoir respecté le formalisme du Statut. Ces crimes dont la responsabilité lui est pourtant imputée devaient-ils demeurer impunis pour des vices de procédure ?

Le second motif de la décision d'appel porte sur les mesures prises par M. Jean-Pierre Bemba pour empêcher la prévention et la répression des crimes commis par ses troupes. Les juges estiment qu'en condamnant M. Bemba, le jugement de première instance n'a pas tenu compte des restrictions auxquelles devait faire face ce dernier, en tant que chef militaire éloigné de ses troupes. Les juges estiment qu'il n'a pas été tenu compte du fait qu'étant éloigné du territoire centrafricain, il a donné toutes les preuves de la coopération des autorités de la RCA sur laquelle il s'appuyait. Par conséquent, l'on ne peut lui attribuer la responsabilité des actes de ses hommes, du simple fait que les ordres qu'il aurait donnés n'ont pas eu les effets souhaités. Cette seconde argumentation pourrait avoir des conséquences sur la poursuite des personnalités se trouvant en situation d'autorités et n'ayant pas exécuté matériellement un crime.

b- Les conséquences

Les juges d'appel estiment que la chambre de première instance a commis une erreur dans son évaluation des motivations de M. Bemba et des mesures qu'il aurait pu prendre, compte tenu des restrictions auxquelles il faisait face, en tant que chef militaire du MLC, éloigné de ses troupes pour enquêter et prendre des mesures disciplinaires sur ces dernières. Les mesures prises par M. Jean-Pierre Bemba ont été jugées suffisantes ; ou, du moins, celles qu'il était en

---

entend ajouter des charges supplémentaires ou substituer aux charges des charges plus graves, une audience doit se tenir conformément au présent article pour confirmer les charges nouvelles. Après l'ouverture du procès, le Procureur peut retirer les charges avec l'autorisation de première instance ; ».

[302]« La Chambre de première instance fonde sa décision sur son appréciation des preuves et sur l'ensemble des procédures. Sa décision ne peut aller au-delà des faits et des circonstances décrits dans les charges et les modifications apportées à celles-ci. Elle est fondée exclusivement sur les preuves produites et examinées au procès ; ».

[303] Arrêt relatif à l'appel interjeté par Jean-Pierre Bemba Gombo contre le Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut par la Chambre de première instance III (ICC-01/05-01/08 A) 8 juin 2018, Para.103 et 104.

mesure de faire, compte tenu de son éloignement du théâtre des opérations. Les juges d'appel se sont basés sur des pièces produites par l'accusé et qui avaient pourtant été jugées insuffisantes dans lors du premier jugement ; notamment le fait que l'accusé s'est appuyé sur la coopération de la RCA et l'usage de la délégation de pouvoir à certains de ses commandants, et aux autorités centrafricaines afin que des enquêtes soient diligentées pour mettre déterminer et sanctionner les auteurs des violations alléguées.

Pourtant, l'argument de « resubordonner » ses troupes aux commandants des FACA avait été soulevé par la défense et rejeté par la Chambre de première instance au motif que « *[…] l'article 28 n'exigeait pas qu'un chef militaire exerce seul ou de façon exclusive l'autorité et le contrôle sur les forces qui ont commis les crimes*[304] ». Mais cette fois, le fait de les avoir resubordonné à d'autres forces, en plus de son éloignement a été déterminant pour conclure que M. Bemba ne pouvait être tenu responsable de la mauvaise exécution des consignes transmises. La décision du 8 juin 2018 semble minimiser les implications de la responsabilité des commandants et autres supérieurs hiérarchiques et donner l'impression que leur responsabilité n'est pas si grande, dès lors qu'ils ne se trouvent pas sur le terrain. Cette décision pourrait impacter l'évaluation de la responsabilité des gouvernants et autres personnalités soupçonnés en position d'autorité. En effet, l'on n'ignore pas que le Statut de Rome s'intéresse prioritairement à la poursuite, en plus des exécutants, à celle des commanditaires de crimes graves. Si les exécutants, généralement des subordonnés réalisent matériellement les infractions ; pour la plupart, les commanditaires se trouvent presque nécessairement éloignés des lieux des infractions. Ils agissent toujours par intermédiaires quand ils donnent des ordres, sinon, ils s'abstiennent d'agir là où ils ont une obligation légale d'action. L'éloignement pourrait constituer désormais une excuse. Si l'ancien président ivoirien est traduit devant la CPI, c'est parce que les FDS dont il était le chef suprême ont été impliquées dans des exactions que le Procureur qualifie de crimes graves. Pourtant, l'accusé ne peut être soupçonné d'avoir été en contact avec l'armée sur le terrain. Les commandants militaires ou les chefs de rébellion pourraient-ils soulever l'argument de l'ordre mal exécuté pour se soustraire de leur responsabilité ? Cette décision semble omettre la dimension moderne des armées au sein desquelles, les officiers supérieurs sont très rarement sur les lignes de front. Malgré toutes les mesures prises par le chef du MLC, des exactions ont été commises par ses troupes. Le souci de la précision des faits et d'information sur les victimes,

[304] CPI, *Affaire le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Chambre de première instance III, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, 21 mars 2016, ICC-01/05-01/08-3343, para.185.

en plus de l'excuse de la distance des supérieurs hiérarchiques peuvent constituer un précédent qui risque de rendre plus difficile le travail des juges pour la détermination de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques (civil ou militaire) dans les affaires futures ou en cours. Mme Fatou Bensouda, la Procureure de la CPI partage cette crainte qu'elle exprima dans un communiqué : « *La précisions des détails que l'accusation sera désormais peut être contrainte de fournir dans son acte d'accusation peut rendre difficile les poursuites dans d'autres affaires portant sur de vastes campagnes de persécution, particulièrement lorsque l'accusé n'est pas directement l'auteur des crimes en cause, mais un commandant situé à distance du lieu des crimes allégués dont la responsabilité pénale peut être engagée en tant que supérieur hiérarchique exerçant un contrôle effectif sur les auteurs de crimes en cause* »[305].

La crainte exprimée par le BDP nous amène à une autre interrogation qui permet de revisiter les objectifs de la Cour pénale internationale. Lorsqu'elle a été créée, la CPI ambitionnait, et c'est toujours le cas, poursuivre un certain type de criminels. Il s'agit d'individus, généralement un petit nombre qui encourage des groupes organisés à commettre des crimes sur le plus grand nombre. Son objectif est surtout de poursuivre les supérieurs hiérarchiques (Gouvernants, commandants militaire, chef de rébellion), en plus des exécutants. Le souci du détail sur les crimes est certain important, mais devrait être secondaire, dès lors que leur réalité n'est pas contestée ou constable. Et dans la jurisprudence *Bemba*, ces faits ne sont pas contestables. D'ailleurs, la responsabilité de M. Jean-Pierre Bemba a pu être reconnue pour un certain nombre au-delà de tout doute raisonnable. Sans remettre en cause les efforts entrepris par ce dernier pour éviter ou réprimer leurs auteurs, il semblerait les efforts entrepris aient échoué. Ce qui suppose un échec dans la chaine de commandement dont il faisait partie. En acquittant le seul accusé de cette affaire, les juges semblent signifier aux victimes que M. Bemba n'est pas le responsable des violences qu'elles ont subies. Pourtant, la jurisprudence pénale internationale laissait entrevoir la mise en œuvre de la responsabilité de plusieurs supérieurs hiérarchiques pour les actes commis par des subordonnés, quand bien même ils n'auraient pas été le supérieur hiérarchique direct[306]. Cela n'était-il pas envisageable, dès lors qu'il lui est imputable un certain nombre de crime au-delà du doute raisonnable ? Les mesures prises par M. Jean-Pierre Bemba pour empêcher ou réprimer les crimes ne pouvaient-elle pas être prises en compte comme un élément

[305] Déclaration du Procureur, à la suite de l'arrêt de la Chambre d'appel du 8 juin 2018.

[306] TPIR, *Arrêt Bagosora*, par. 491, 494 et 495 ; TPIR, *Arrêt Nizeyimana*, par. 201 et 346 ; TSSL, *Jugement Brima*, par. 786 ; TPIY, Arrêt *Popović*, par. 1892.

d'atténuation de sa responsabilité ou lieu de l'exclure totalement ? On constate que l'arrêt d'acquittement relève deux séries d'erreurs des juges de première instance pour acquitter le chef du MLC. Laquelle de ces erreurs a pu déterminante dans la prise de position des juges pour un acquittement ?

Si cet arrêt est incompréhensible pour les associations des droits de l'homme, non seulement au regard des arguments, mais aussi de la seconde affaire de subornation de témoins[307] concernant l'accusé, et qui n'est pas sans lien avec la première. La falsification des preuves n'a-t-elle influé sur la décision d'acquittement ? ; pour d'autres analystes, la décision du 8 juin 2018 est significative de l'indépendance de cette juridiction qui, malgré tout, semble démontrer son indépendance, mais surtout qu'elle demeure attachée au respect des règles, et uniquement. À travers cette décision courageuse, les juges semblent signifier que la Cour agit en toute indépendance, contrairement à ce que certains analystes pourraient penser, qu'ils n'agissent pas sous l'influence des États, encore moins des rapports des ONG et des reportages des médias souvent à charge contre des accusés[308]. Les juges signifier que le Procureur est soumis au respect des règles et procédures de la Cour pénale, et ne bénéficie pas d'un passe-droit ; c'est à cette condition que sa légitimité peut être reconnue lorsqu'il entreprend des poursuites contre des chefs d'État en exercice.

[307] La Chambre préliminaire II a émis le 20 novembre 2013, un mandat d'arrêt contre M. Jean-Pierre Bemba, des membres de son équipe de défense, un de ses collaborateurs politiques et un témoin de la défense. Il leur est reproché d'avoir porté atteinte à l'administration de la justice ; accusés d'avoir suborné 14 témoins de la défense et produit au dossier de l'affaire des éléments de preuve falsifiés. Pour cette affaire, l'accusé a été reconnu coupable et condamné à un an de prison et 300.000 euros d'amende, le 22 mars 2017 avant de faire appel. La décision de cet appel est toujours en attente.

[308] METOU M. B., « De la présomption d'innocence dans le procès pénal international », *in* Société Africaine de Droit International (SADI), *L'Afrique et le droit international pénal*, Paris, Pedone, 2015, pp. 37-41.

Chapitre II : La consolidation du principe de la responsabilité pénale du chef d'État par le statut de la CPI

Depuis Nüremberg, les statuts de toutes les juridictions pénales internationales prévoient expressément avec des nuances, l'application du principe de la responsabilité pénale à tout individu, indépendamment de sa qualité officielle. Les juridictions internationales sont compétentes pour juger de la responsabilité pénale des dirigeants politiques, des hauts fonctionnaires ou officiers militaires accusés de crimes relevant de leur compétence en dépit des immunités que le droit interne reconnaît à ces personnalités. Le principe de l'absence d'immunité des chefs d'État ou autres hauts dirigeants étatiques pour certains crimes internationaux, semble être ancré dans le droit international, de sorte que certains arguments qui consistaient pour les dirigeants à reporter leur responsabilité personnelle sur celle de l'État ne prospèrent plus. Ce basculement est dû à l'émergence du principe de la responsabilité individuelle qui a placé l'individu au rang de sujet du droit international, domaine autrefois réservé exclusivement à l'État.

Désormais, il est difficilement envisageable pour les dirigeants étatiques de faire prévaloir le bouclier de la souveraineté de leur État ou de l'acte de gouvernement pour se soustraire de cette justice supranationale. La raison principale est qu'ici, les valeurs protégées par le droit international pénal sont des valeurs défendues par la communauté internationale et dont les conséquences des entraves sont ressenties par l'ensemble de la communauté internationale. Lorsqu'un État commet une violation, celle-ci est nécessairement le fait d'individus ; dans un *dictum* célèbre du Tribunal international de Nüremberg : « *Ce sont des hommes et non des entités abstraites qui commettent des crimes dont la répression s'impose comme sanction du droit international* ». De l'enseignement que nous pouvons tirer de l'histoire des grands conflits que l'humanité a traversés, il ressort que si les massacres qui s'y sont déroulés ont été le fait d'individus, d'exécutants, ils n'ont pu se réaliser que parce qu'ils avaient été planifiés ou facilités par les dirigeants politiques de haut rang, des chefs d'Etats, c'est à dire des individus qui disposaient d'un certain *leadership* sur des groupes plus ou moins organisés. Les deux grands conflits mondiaux et les conflits dans les Balkans et du Rwanda sont là pour le confirmer. C'est pourquoi, les phases de sanctions des vaincus et de reconstruction d'une justice qui ont suivi ces conflits ont toutes été marquées par des conférences qui mettaient l'accent sur les voies et moyens de punir les principaux responsables au rang desquels se trouvaient les chefs d'État.

C'est ainsi depuis la Conférence de Versailles aux processus d'élaboration des Statuts des TMI en passant par ceux des TPI, où la problématique de l'immunité des dirigeants politiques occupera une place centrale dans les discussions. L'adoption du Statut de la Cour pénale internationale n'a pas dérogé à cette règle. Dans le processus qui devait aboutir à l'adoption du Statut de Rome sur la Cour pénale, la Commission du droit international (CDI) a joué un rôle décisif en portant ce projet (Section I). La future Cour criminelle devait-elle se constituer en une juridiction universelle, ou plutôt s'établir sur la base d'un traité nécessitant une adhésion volontaire ? Telles étaient en substance, les préoccupations centrales des discussions. Une fois de plus, l'apport de la CDI a été déterminant quand il s'est agi de déterminer la nature de la future juridiction et sur la question de l'immunité des dirigeants politiques lors de la conférence des plénipotentiaires (Section II).

Section I : Du projet de la Commission du Droit International

L'adoption du Statut de Rome sur la CPI en 1998 est le résultat d'un long processus qui a débuté au lendemain de la seconde guerre mondiale avec les procès des « grands criminels » japonais et nazis. Après les procès de Nüremberg, l'importance de son Statut et les principes qu'il élabora avaient fortement convaincu les Etats de leur importance dans la lutte sans discrimination contre l'impunité des plus hauts dirigeants, et ce afin de prévenir l'humanité de nouvelles tragédies. Le SGNU d'alors, dans un rapport complémentaire sur les activités de l'Organisation (A/65/Add.1) présenté le 24 octobre 1946 soulignait notamment : « *dans l'intérêt de la paix et afin de protéger l'humanité contre le risque de nouvelles guerres, il était essentiel d'intégrer aussitôt que possible et définitivement dans le droit international les principes appliqués aux procès de Nüremberg* ».

À la suite du Secrétaire général des Nations Unies ; le 15 novembre 1946, la délégation des Etats-Unis, après le jugement du 1er octobre 1946 du TMI de Nüremberg invitera l'AGNU à confirmer « *les principes de droit international reconnus par le Statut du Tribunal de Nüremberg* »[309].Les Etats-Unis interviennent à nouveau, cette fois auprès de la Commission pour le developpement progressif du droit international et sa

[309]La Résolution 95(I) adoptée le 11 décembre 1946 par l'AGNU, à l'initiative de la délégation américaine, fait suite au jugement du TMI de Nuremberg du 1e octobre 1946 par lequel le Tribunal condamna douze accusés nazis à la peine capitale et sept autres à des peines privatives de liberté allant de 10 ans à la perpétuité.

codification[310](CDI), en l'invitant « *à considérer comme une question d'importance capitale les projets visant à formuler les principes reconnus dans le Statut du Tribunal de Nüremberg et dans le jugement de ce tribunal dans le cadre d'une codification générale des crimes commis contre la paix et la sécurité de l'humanité* ». Le 21 novembre 1947, l'AGNU adopte la résolution 177(II), lors de sa cent-vingt-troisième séance plénière par laquelle elle confie officiellement à la CDI la charge de *« formuler les principes de droit international reconnus par le Statut de la Cour de Nuremberg et dans l'arrêt de cette Cour, et préparer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, indiquant clairement la place qu'il convient d'accorder aux principes (...) »*[311]. Une année après le mandat conféré à la CDI par la résolution 177(II), le 9 décembre 1948 lors de l'adoption de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, l'AGNU invite la CDI « *à examiner s'il est souhaitable et possible de créer un organe judiciaire international chargé de juger les personnes accusées de crimes de génocide ou d'autres crimes qui seraient de la compétence de cet organe en vertu des conventions internationales »*[312] ; et, en procédant à cet examen, « *à accorder son attention à la possibilité de créer une chambre criminelle de la Cour internationale de Justice* ».

Ainsi, deux grandes missions furent confiées par les différentes résolutions à la CDI, en plus de la formulation des principes de Nüremberg : celle d'étudier la possibilité de créer une *Cour criminelle internationale*, et celle d'élaborer en parallèle un *Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*. Pour mener à bien ce travail, la CDI procède à la nomination de deux rapporteurs spéciaux ; Ricardo Joaquin ALFARO et Alfred Emil Frederik SANDSTRÖM durant sa session préliminaire en 1949. Ces personnalités ont été invitées par la Commission à fournir un plan de travail[313] sur la question, tâche à laquelle elle s'attela l'année suivante à l'occasion de la seconde session. Examinant les rapports présentés par les experts, la Commission est arrivée à la conclusion que, la création d'un organe judiciaire international chargé de juger les personnes accusées du crime de génocide ou d'autres crimes était à la fois « souhaitable et possible ». Sur ce constat, l'Assemblée générale adopte le 12

[310] La proposition de création de la CDI est venue de la délégation des Etats-Unis, Res 94(I), mais la création effective est le fait de la Résolution 174 (II), de l'AGNU.

[311] AGNU, résolution 177(II), Formulation des principes reconnus par le Statut de la Cour de Nüremberg et dans l'arrêt de cette Cour.

[312] Résolution 260 B (III) du 9 décembre 1948.

[313] *ACDI*, 1950, vol. II, document A/CN.4/15 (Alfaro), et document A/CN.4/20 (Sandström).

décembre 1950 la résolution 489 (V) pour mettre sur pied un Comité d'experts[314] chargé de formuler des propositions concrètes concernant « la création et le statut d'une cour criminelle internationale ». Le Comité établit un rapport accompagné du Statut qui fut transmis pour observation aux gouvernants. Cependant, en l'absence de réactions des gouvernements sur le projet, l'AGNU va décider par une nouvelle résolution[315] de créer un nouveau comité qui s'est réuni au siège des Nations Unies au cours de l'été 1953. Ce nouveau comité avait trois objectifs : examiner les incidences et les conséquences de la création d'une cour criminelle internationale, ainsi que les diverses méthodes qui pourraient être adoptées à cette fin ; étudier les relations de cette cour avec l'Organisation des Nations Unies et ses organes, et ; examiner à nouveau le projet de statut. Le rapport du Comité sera soumis à l'Assemblée générale à sa session de 1954. Cependant, l'Assemblée générale, par sa résolution 898 (IX) du 14 décembre 1954 décide d'attendre d'avoir examiné le rapport du Comité spécial qui aura pour mandat de définir l'agression et d'être revenue au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, avant d'étudier la question d'une juridiction criminelle internationale.

En effet, il est vite apparu, étant donné que la question d'une cour criminelle était liée à la fois à la définition de l'agression et à celle du projet du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, l'Assemblée devrait attendre, pour l'étudier, d'avoir repris l'examen de ces deux questions. Ainsi, l'Assemblée générale procède à la suspension de l'examen de la question de la création d'une juridiction criminelle internationale dans sa résolution 1187 (XII) du 11 décembre 1957, après avoir au préalable pris note du rapport du comité saisi du rapport du comité spécial. Cette période de suspension qui va durer tout le long de la guerre froide, va prendre fin en 1974 par l'adoption d'une définition de l'agression[316] par l'AGNU. L'adoption d'une définition du crime d'agression conjuguée à la fin de la guerre froide favorisera la reprise du processus (projet) de création d'une Cour criminelle internationale (**Paragraphe I**). C'est ce processus qui aboutit en 1998 à la Conférence diplomatique des plénipotentiaires de Rome (**Paragraphe II**).

[314] Ce comité de représentants de dix-sept Etats membres qui s'est réuni à Genève en août 1951 a établi un projet de Statut pour une cour criminelle internationale qui proposait de faire de la Cour un organisme permanent qui ne siègerait que dans la mesure où les affaires lui seraient soumises.

[315] Résolution 687 (VII) du 5 décembre 1952.

[316] Résolution 3314 (XXIX), du 14 décembre 1974.

Paragraphe I : Le processus de création d'une Cour criminelle internationale

L'adoption d'une définition du crime d'agression conjuguée à la fin de la guerre froide favorisera la reprise du projet de création d'une cour pénale internationale par la CDI. Après l'adoption du projet de statut d'une *cour criminelle internationale* (A), la Commission va reprendre l'examen du projet de *code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* (B).

A- Le projet de statut de la Cour criminelle internationale

La fin de la guerre froide va favoriser la réouverture des débats à l'initiative de Trinidad-et-Tobago. Mais, l'action de cet État visait avant tout la lutte contre la criminalité liée à la drogue et fit adopter par l'AGNU une résolution en ce sens. L'AGNU[317] va saisir de nouveau la CDI, le 4 décembre 1989 sur la question de la création d'une cour criminelle internationale. Le 28 novembre 1990, la CDI est invitée par l'Assemblée générale, « *lorsqu'elle poursuivra ses travaux sur l'élaboration du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, à examiner plus avant et analyser les questions soulevées dans son rapport concernant la question d'une juridiction pénale internationale, y compris la possibilité de créer un tribunal pénal international ou un autre mécanisme juridictionnel pénal à caractère international* »[318].

Ainsi, lors des sessions qui suivront de 1992 à 1994, les travaux de la Commission seront consacrés principalement à la question de la création éventuelle d'une juridiction pénale internationale et aboutiront à l'adoption en juillet 1994 d'un projet de statut relatif à la création d'une *cour criminelle internationale*. Notons que ce projet de rapport de la Commission, même s'il demeurait éloigné des préoccupations initiales de Trinidad-et-Tobago a reçu un accueil favorable, à la fois de la coalition pour la Cour criminelle internationale qui est un regroupement d'ONG, et de l'Assemblée générale des Nations Unies. Le projet de Statut de la Commission de 1994 comprenait 60 articles accompagnés de commentaires, répartis en huit grandes parties. La première partie a trait à l'institution de la Cour (article 1 à 4); la deuxième partie, porte sur la composition et l'administration de la cour (articles.5 à 19); la troisième partie est relative à la compétence de la cour (art.20 à 24); la quatrième partie,

[317] Résolution 44/39 du 4 décembre 1989.
[318] Résolution 45/41 du 28 novembre 1990.

à l'information et aux poursuites (art.25 à 31); la cinquième partie, au procès (32 à 47) ; la sixième partie, aux recours et à la révision(articles.48 à 50) ; la septième partie, à la coopération internationale et l'assistance judiciaire (articles. 51 à 57) ; et la huitième partie, à l'exécution (articles. 58 à 60).

À l'examen du projet de statut de 1994 adopté par la Commission, il est intéressant de relever certains points, qui pour nous sont essentiels, notamment la troisième partie qui porte sur la compétence de la Cour (art.20 à 24), qualifiée également de « partie essentielle » par la Commission. Pendant la session, les discussions entre les délégations ont achoppé aussi bien sur la nature des crimes de la compétence de la future cour criminelle que sur la juridiction même de la Cour. Sur cette dernière, deux idées fondamentales s'opposaient et ont été à l'origine de l'option juridictionnelle adoptée par le Statut. La première idée était favorable à un Statut avec une Cour aux compétences étendues aux crimes de caractère international définis dans les traités déjà existants. Pour les tenants de cette option, le Statut n'avait pas vocation à définir de nouveaux crimes. La seconde idée dominante, elle, militait pour que le Statut fasse une distinction « *comme le fait le Statut de la CIJ, entre la participation et l'appui à la structure et au fonctionnement de la cour, d'une part, et l'acceptation sa juridiction pour statuer dans une espèce particulière, d'autre part. L'acceptation serait soumise à une procédure distincte (comme dans le cadre de l'Article 36 du Statut de la CIJ)* »[319]. Le projet d'articles du statut tiendra compte des deux grandes positions dans ses dispositions. Tout d'abord, s'agissant des crimes relevant de la compétence de la future cour criminelle, l'article 20 du projet fait une énumération qui permet d'entrevoir en partie la première option prise par le Statut. En effet, l'article 20 dispose :

La Cour a compétence conformément au présent Statut pour les crimes suivants :

a) Le crime de génocide ;
b) Le crime d'agression ;
c) Les violations graves des lois et coutumes applicables dans les conflits armés ;
d) Les crimes contre l'humanité ;
e) Les crimes définis ou visés par les dispositions de traités énumérées à l'annexe qui, eu égard au comportement incriminé, constituent des crimes de portée internationale qui sont d'une exceptionnelle gravité.

Concernant le caractère grave des crimes retenus dans le projet de Statut de la Cour criminelle, l'environnement international et les séquelles des deux grands conflits mondiaux passés ou régionaux (Yougoslavie, Rwanda) qui étaient en cours lors de la rédaction du projet

[319] *ACDI*, 1994, Vol. II, 2è Partie, p. 38.

ont influé sur le choix de la Commission. En effet, la Commission a justifié le choix des crimes énumérés dans le projet statut par le fait qu'« *ils devraient relever de la compétence de la cour à ce stade soit en raison de leur ampleur, soit du fait qu'ils continuent à se produire, soit encore en raison de leurs conséquences internationales inévitables* »[320]. Par ailleurs, le statut du tribunal de Nüremberg a servi de référence à la Commission pour la désignation de trois (crimes contre l'humanité, crime de génocide, crime d'agression) des quatre crimes du projet de 1994. En outre, de la lecture de cet article, il ressort une classification des crimes faite par la Commission en deux catégories : « Les crimes au regard du droit international général (alinéas *a* à *d)* et les crimes définis ou visés par certains traités (alinéa *e* et annexe) »[321]. Les alinéas *a* à *d* sont relatifs à un ensemble de crimes internationaux au regard du droit international. Il s'agit des crimes contre l'humanité ; du crime d'agression ; du crime de génocide ; et des violations graves des lois et coutumes applicables dans les conflits armés.

Mais la Commission avait bien conscience du fait que cette classification des crimes, bien qu'elle fût importante ne recouvrait pas l'ensemble des crimes internationaux. C'est ainsi qu'elle y a ajouta à l'alinéa *e* (en annexe) une autre catégorie de crimes au regard du droit international, découlant cette fois de certains traités déterminés. Si les membres de la Commission ont tenu à inclure au Statut l'annexe, c'est bien parce que celui-ci « *énumérait les crimes internationaux déjà définis ou identifiés par des traités multilatéraux auxquels avaient adhéré un grand nombre d'États et qui étaient suffisamment clairs et précis pour permettre à une cour pénale d'en appliquer les dispositions* »[322]. Ainsi, de cette catégorisation des crimes, il en ressortait deux régimes juridiques pour de crimes, qui sont fonction de la nature de leurs dispositions. Pour autant, peut-on conclure que ces deux catégories de crimes sont totalement opposées ?

À cette interrogation, la Commission répond par la négative. En effet, dans son commentaire sur le projet de statut, la CDI déclare : « *bien au contraire, elles (les deux catégories) se chevauchent très largement. Les conditions d'existence et d'exercice de la compétence sont essentiellement les mêmes pour les deux catégories, sous réserve de l'exigence évidente de l'applicabilité du traité pertinent à l'accusé* »[323]. Cette fin de commentaire peut déjà nous situer sur les limitations de l'article de l'article 20 du Statut qui porte sur les crimes de la compétence de la Cour. En effet, on peut déjà présager que les

[320] *ACDI*, 1994, Vol. II, 2e Partie p. 43.
[321] *ACDI*, 1994, Vol. II, 2e Partie p. 41.
[322] *ACDI*, 1994, Vol. II, 2e Partie p. 42.
[323] *ACDI*, 1994, Vol. II, 2e Partie p. 40.

rédacteurs du projet de Statut avaient bien conscience du fait que la future Cour n'aurait pas vocation à juger tous les auteurs de crimes internationaux dans la mesure où l'annexe ne contient pas tous les traités internationaux relatifs aux crimes au regard du droit international. Autrement dit, pour qu'un individu soit passible de la Cour, il faudrait que le crime visé soit un crime relevant du droit international général (le génocide, les crimes contre l'humanité, le crime d'agression, les violations graves des lois et coutumes applicables dans les conflits armés) ; ou, que le crime soit un crime défini ou visé dans une disposition d'un des traités énumérés dans l'annexe.

Mais avant tout, un individu accusé ne pourra être jugé devant la Cour que pour des actes qui constituaient un crime de droit international visé par le statut au moment où il a été commis. Un acte qui ne constituait pas un crime international au moment de sa commission ne sera pas opposable devant cette juridiction. Il s'agit simplement de l'application du principe de la légalité criminelle (*nullum crimen sine lege*). Toujours s'agissant des traités répertoriés, l'une des raisons pour lesquelles la Commission a opté pour une limitation de la compétence de la Cour découlant de ceux-ci, résulte du fait que selon elle, « beaucoup d'entre eux (traité en annexe) pouvaient viser des comportements qui, quoique graves en eux-mêmes, restaient dans le cadre de la compétence des tribunaux nationaux et (dans le contexte d'une affaire individuelle) n'avaient pas à être haussés au niveau d'une juridiction internationale.

Cette nouvelle limitation est exprimée à l'alinéa *e* qui exige que le crime dont il s'agit, eu égard au comportement incriminé, constitue un crime ayant une portée internationale et une exceptionnelle gravité »[324]. S'agissant particulièrement de la juridiction de la Cour, il ressort de la lecture combinée des articles 21 et 22 que, le fait pour un État d'être partie au Statut ne confère pas toujours une compétence automatique à la Cour pour connaître un ou des crimes (article 20) relevant de sa compétence. Il faudrait en outre que l'État fasse une déclaration spéciale d'acceptation pouvant intervenir (article 22) selon deux modalités : au moment où il consent à être lié ou ultérieurement par une déclaration déposée au greffe. Cette méthode appelée « acceptation expresse » est celle qui a été préférée par la Commission à une autre, dénommée « exclusion expresse ». La Commission ayant estimé que « *c'était là la procédure qui reflétait le mieux les considérations énoncées dans le préambule et qui rendait aussi le mieux sa conception générale de la juridiction de la cour* »[325]. En outre, « *la juridiction de la cour a été subordonnée à son acceptation par l'État sur le territoire duquel*

[324]*ACDI*, 1994, Vol. II, 2è Partie p.43.
[325]*ACDI*, 1994, Vol. II, 2è Partie p.45.

le crime allégué a été commis et par l'État sur le territoire duquel se trouve le suspect ». Cette procédure quelque complexe, amène des interrogations quant à l'efficacité de la future Cour quant à sa vocation à lutter contre l'impunité de tous les auteurs de crimes d'une certaine gravité. Aussi, est-on amené à s'interroger sur la réponse de la juridiction pénale si, l'État partie sur le territoire duquel le crime allégué est commis, et /ou l'État sur le territoire duquel se trouve le suspect n'a pas accepté la juridiction de la Cour ? Le refus d'acceptation de la juridiction de la Cour par un État partie ne risque-t-il pas de conduire à une impunité ou à un déni de justice, comme l'histoire de la justice pénale nous a donné de voir des exemples durant la première guerre mondiale avec Guillaume II que les Pays-Bas refusèrent d'extrader ? À cette préoccupation posée, qui pouvait constituer une faiblesse pour cette juridiction naissante, la Commission apporte une réponse sans équivoque, dans les dispositions de l'article 54.

Ainsi pour elle, « *[…] un État partie dont l'acceptation de la juridiction de la cour est nécessaire mais qui ne l'accepte pas est tenu d'une obligation d'extrader ou déjuger (aut dedere aut judicare) équivalant à l'obligation figurant dans la plupart des traités énumérés à l'annexe* »[326]. Ensuite, la Commission soutiendra que « *cette disposition a pour effet d'intégrer la cour criminelle internationale au système existant de compétence en matière pénale et de coopération internationales pour les crimes définis ou visés par des traités* »[327]. Pour finir un constat s'impose ; et concerne l'absence de disposition concernant la question de l'immunité des dirigeants politiques. En effet, dans ce projet, on peut le constater que, même s'il est fait mention de la responsabilité de l'individu, même de façon succincte dans les dispositifs de l'article 21, lorsqu'est abordée la compétence de la cour pour le crime de génocide, on peut affirmer que ; ni le principe de la responsabilité pénale individuelle, ni la question de l'absence d'immunité des gouvernants ne figure dans les dispositions du projet de statut de la Commission de 1994, contrairement aux statuts des TMI de Tokyo et de Nüremberg ou plus récent de TPIY adopté une année auparavant. Si la CDI n'a pas fait figurer lesdits principes dans son projet sur le statut de la Cour criminelle internationale, c'est parce qu'ils y figuraient déjà dans son projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qui était parallèlement en élaboration et dont la poursuite des travaux dépendait de la définition du crime d'agression.

[326] *ACDI*, 1994, Vol. II, 2è Partie p.69.
[327] *ACDI*, 1994, Vol. II, 2e partie, p.69.

B- Le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité

Pour rappel, la CDI reçut dès 1947 le mandat de préparer un projet de *code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* par l'Assemblée générale. Pour l'élaboration de son projet de *code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, la Commission s'est fondée sur les rapports d'un Rapporteur spécial. Cependant, c'est en 1951, à sa troisième session que la Commission termina la rédaction de son projet de Code qui fut présenté à l'Assemblée[328]. Le champ d'application du Code a été expressément limité par la Commission aux « *crimes qui comportent un élément politique et qui compromettent ou mettent en péril le maintien de la paix et de la sécurité internationales* », en excluant les autres crimes internationaux[329]. La Commission décida en outre de limiter son travail à la responsabilité pénale individuelle, en excluant les personnes morales[330].

Lors de sa sixième session en 1954, la CDI a adopté un projet de code composé de quatre articles. L'article 1er reprend le principe de la responsabilité individuelle, « *les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont des crimes de droit international, et les individus qui en sont responsables seront punis* ». Le principe de l'absence d'immunité des dirigeants est mentionné à l'article 3 qui dispose que, « *le fait que l'auteur a agi en qualité de chef d'État ou de gouvernement ne l'exonère pas de la responsabilité encourue pour avoir commis l'un des crimes définis dans le présent code* ».

Mais le 4 décembre 1954, étant donné que le projet de Code posait des problèmes liés à la définition de l'agression, l'AGNU[331] chargeait un comité spécial d'étudier la question. En attendant, elle décida de différer l'examen du projet jusqu'à ce que ce Comité ait présenté son rapport. Cette interruption prit fin en 1974, quand l'AGNU put finalement adopter une définition de l'agression[332]. L'Assemblée générale a adopté le 14 décembre 1974 par consensus la définition de l'agression recommandée par le Comité spécial. Après la définition du crime d'agression, en décembre 1981, la CDI est invitée par l'AGNU[333] à reprendre ses travaux en vue de l'élaboration du projet de Code qui avait été suspendu. Lors de sa quarante-troisième session en 1991, la Commission a adopté en première lecture le projet de code des

---

[328] *ACDI*, 1951, Vol. II, para.57 et 59.

[329] Il s'agit du trafic des stupéfiants, la traite des femmes et des enfants, l'esclavage, le faux-monnayage et les dommages causés aux câbles sous-marins.

[330] *ACDI*. 1951, Vol. II, para.52, *a*, *b* et *c*.

[331] Résolution 897(XI), 4 décembre 1954.

[332] Résolution 3314(XXIX), du 14 décembre 1974.

[333] Résolution 36/106, 10 décembre 1981.

crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui couvrait une douzaine de crimes[334]. Mais, compte tenu de la forte opposition et des réserves que certains de ces crimes[335] avaient suscitées de la part de plusieurs gouvernements, la Commission, durant l'examen du treizième rapport du Rapporteur spécial en 1995, se penchera sur seulement six des crimes adoptés en première lecture que sont, *l'agression, le génocide, les violations systématiques et massives des droits de l'homme, les crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité, le terrorisme international et le trafic illicite de stupéfiants*[336]. Le projet définitif du *code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* a été adopté par la Commission à sa quarante-huitième session au mois de juillet 1996 avec des commentaires et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session.

Ce projet qui se compose d'un ensemble de vingt articles divisés en deux parties, est différent de celui adopté en 1991 par la Commission en première lecture, en raison du nombre réduit de crimes retenus[337]. Afin de bénéficier du soutien large des gouvernements, la portée de ce texte final a été réduite[338]. Après avoir examiné les diverses formes que pouvait revêtir le projet de Code ; à savoir une convention internationale adoptée soit par une conférence de plénipotentiaires ou par l'AGNU, ou l'incorporation du code dans le statut d'une juridiction pénale internationale ou l'adoption du code comme une déclaration de l'Assemblée générale, la Commission recommande à l'AGNU le soin de choisir la forme la plus appropriée qui puisse aboutir à une acceptation plus large des Etats[339]. Le texte du projet qui comporte 20 articles est divisé en deux parties : une première partie intitulée « Dispositions générales » (articles 1ers à 15) et la seconde partie, intitulée relative aux « Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » (articles 16 à 20). La seconde partie, intitulée « Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » (articles 16 à 20). Cinq crimes ont été retenus comme constitutifs de la catégorie des *crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* et figurent dans partie II du projet : le crime d'agression (art.16), le génocide (art.17), le crime contre

---

[334] Ce projet comprenait les douze crimes suivants : agression ; menace d'agression ; intervention ; domination coloniale et autres formes de domination étrangère ; génocide ; apartheid ; violations systématiques ou massives des droits de l'homme ; crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité ; recrutement, utilisation, financement et instruction de mercenaires ; terrorisme international ; trafic illicite de stupéfiants ; et dommages délibérés et graves à l'environnement.

[335] La menace d'agression, l'intervention, la domination coloniale et les autres formes de domination étrangère, l'apartheid, le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires et les dommages délibérés et graves à l'environnement.

[336] *ACDI*, 1995, vol. II (deuxième partie), par. 38 et 39.

[337] *ACDI*, 1996, vol.II, 2 partie, p.16, para.45.

[338] *ACDI*, 1996, vol.II, 2 partie, p.17, para.46.

[339] *ACDI*, 1996, vol. II (deuxième partie), par. 47 et 48.

l'humanité (art.18), les crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé (art.19) et le crime de guerre (art.20). La commission a renoncé à proposer une définition générale des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et préféra laisser le soin à la pratique de déterminer les contours du concept : « *qui couvre les crimes contre la paix, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité que distinguait l'article 6 du statut de tribunal de Nüremberg* ». S'agissant du principe de la responsabilité pénale individuelle pour crime de droit international particulièrement, et établi depuis Nüremberg est réaffirmé dans ce projet de code de 1996 à travers divers articles 2 à 7, et l'article 16 pose le même principe concernant le crime d'agression. L'article 2 pose le principe général de la responsabilité pénale individuelle pour tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. L'article 5 est relatif à l'inadmissibilité du fait justificatif du fait de l'obéissance à un gouvernement ou à un supérieur hiérarchique. Le principe de l'absence d'immunité des dirigeants politiques est consacré à l'article 7 en ces termes : « la qualité officielle de l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, *même s'il a agi* en qualité de chef d'État ou de gouvernement, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine ».

Pour la Commission, cette formulation de l'article 7, vise à « empêcher qu'un individu qui a commis un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité puisse invoquer sa qualité officielle comme circonstance l'exonérant de toute responsabilité ou lui conférant une quelconque immunité, même lorsqu'il prétend que les faits constitutifs du crime entraient dans le cadre de l'exercice de ses fonctions »[340]. Toutefois, malgré la déclaration de la Commission, la formulation utilisée dans le libellé de l'article 7, « *même s'il a agi* en qualité de chef d'État ou de gouvernement », qui fait référence au passé, peut prêter à équivoque. De sorte que l'on pourrait penser que l'article fait uniquement référence aux chefs d'État ou de gouvernements qui ne sont plus en fonction, à l'exclusion de ceux toujours en exercice. Ainsi, seule l'immunité *ratione materiae* serait applicable, de sorte qu'un chef d'État ou de gouvernement en fonction, présumé responsable d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité bénéficierait toujours de l'immunité *ratione personae.* Une telle interprétation qui aurait pour conséquence de laisser impunis les auteurs de crimes internationaux par le seul fait qu'ils seraient encore en fonction, n'est pas celle qu'a retenue la Commission à en juger par ses commentaires. Pour la Commission, ce bout de phrase qui se fait dans une formule utilisant le présent ne peut pas prêter à confusion. Il montre bien qu'il est ici question des

[340] *ACDI*, 1996, vol. II, 2 partie, p. 28.

agents de l'État, des fonctionnaires encore en fonction et bénéficiant souvent de privilèges et immunités. Il s'agit de l'application du principe de la responsabilité individuelle à tous, et surtout « aux personnes occupant les plus hautes fonctions officielles et ayant, de ce fait, les plus grands pouvoirs de décision ». Enfin, pour mettre définitivement fin aux doutes pouvant naître d'une mauvaise interprétation de l'article, la Commission ajoute : « l'auteur d'un crime de droit international ne peut invoquer sa qualité officielle pour se soustraire à la procédure normale et se mettre à l'abri du châtiment. L'absence de toute immunité procédurale permettant de se soustraire aux poursuites ou au châtiment dans le cadre d'une procédure judiciaire appropriée constitue un corollaire essentiel de l'absence de toute immunité substantielle ou de tout fait justificatif.

Il serait paradoxal que l'intéressé ne puisse pas invoquer sa qualité officielle pour s'exonérer de sa responsabilité pénale, mais puisse l'invoquer pour se soustraire aux conséquences de cette responsabilité »[341]. Le projet de *Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* fait aussi apparaître l'agression comme un crime des gouvernants. Les commentaires portant sur l'article 16 abordent le sujet de la responsabilité individuelle pour crime d'agression. Pour la commission, si l'agression peut être un crime commis par les individus, il est aussi et avant tout un crime des gouvernants qui s'effectue selon des modes précis (ordonner-planifier-préparer-déclencher-conduire). En développant son argumentaire, la Commission relève que l'agression est un crime dont les auteurs ne peuvent être que des personnes disposant de pouvoirs très étendus. Cela se perçoit au travers de l'utilisation de qualificatifs « dirigeant », « organisateur » à l'article 16 : « *Tout individu* qui, en qualité de *dirigeant* ou d'*organisateur,* prend une part ou ordonne dans- ordonne- la planification, la préparation, le déclenchement ou la conduite d'une agression commise par un État, *est responsable du crime d'agression* ».

Ainsi, la lecture de l'article 16 fait apparaitre que ; tout individu est responsable du crime d'agression si ; en qualité de dirigeant ou d'organisateur, il ordonne la planification, la préparation, le déclenchement ou la conduite d'une agression commise par un État ou s'il y participe activement. Pour la Commission, tout individu qui ordonne ou planifie un crime d'agression ne peut se trouver que dans la catégorie d'individus qui disposent de pouvoirs et de capacités de rassemblements de moyens humains ou matériels. En d'autres termes, il ne peut s'agir que de *leaders,* qui mettent à disposition des exécutants ces moyens. Sans cette

[341] *ACDI*, 1996, vol. II, 2 partie, p.28.

intervention de leur part, le crime serait difficilement réalisable, sinon impossible. Malgré le fait que l'agression soit à la base un crime de l'État, il ressort que la définition de l'agression dont il est question n'est pas celle commise par un État, mais plutôt celle de l'individu. Ces individus qui sont désignés sous la terminologie de « gouvernants », d'« organisateurs » sont des personnes occupant de hautes fonctions dans l'appareil étatique, doit être entendue au sens large, c'est-à-dire renfermant à la fois les membres du gouvernement, les chefs militaires, les chefs de partis politiques, hauts fonctionnaires. C'est ainsi que pour la Commission, *« les auteurs d'un acte d'agression ne peuvent se trouver que dans les catégories d'individus qui possèdent l'autorité ou le pouvoir requis pour être en mesure de jouer éventuellement un rôle déterminant dans la commission d'une agression »*[342].

Concernant leur responsabilité, elle doit être encore plus grande que celle des exécutants selon la Commission : « *Un haut fonctionnaire qui organise, autorise ou ordonne les crimes ou en est l'instigateur ne fait pas que fournir les moyens et les agents nécessaires pour commettre le crime, il abuse aussi de l'autorité et du pouvoir qui lui ont été confiés. On peut donc le considérer comme encore plus coupable que le subordonné qui commet effectivement l'acte criminel. Il serait paradoxal que les individus qui sont à certains égards, les plus responsables des crimes visés par le code puissent invoquer la souveraineté de l'État et se retrancher derrière l'immunité que leur confèrent leurs fonctions, d'autant plus qu'il s'agit de crimes odieux qui bouleversent la conscience de l'humanité, violent certaines des règles les plus fondamentales du droit international et menacent la paix et la sécurité internationales* »[343].

Ainsi, en juillet 1996, soit deux années après avoir adopté le projet de statut sur la cour criminelle, la Commission adopte le *code des crimes contre la paix* qui est le texte de référence de la future juridiction pour juger. Ayant adopté le projet de statut et les commentaires y affairant, la Commission recommanda à l'Assemblée générale la convocation d'une conférence internationale des plénipotentiaires pour étudier le projet de statut et pour conclure une convention relative à la création d'une cour criminelle internationale[344]. Ainsi, les efforts en vue de créer une cour pénale internationale permanente se sont développés en deux phases distinctes. La codification des crimes sous l'égide de la CDI et l'élaboration d'un projet de statut portant sur une cour criminelle internationale. Le tout devant être adopté à l'occasion de la Conférence diplomatique.

---

[342] *ACDI*, 1996, vol. II, 2 partie, p.45.
[343] *ACDI*, 1996, vol. II, 2 partie, p.27.
[344] *ACDI*, 1994, Vol. II, 2è Partie, §.90.

Paragraphe II : La conférence internationale plénipotentiaire de Rome

Le rapport de la CDI sur les travaux de sa quarante-sixième session contenait des recommandations dont celle de convoquer une conférence internationale des plénipotentiaires. Cette idée est favorablement accueillie par l'AGNU dans sa résolution du 9 décembre 1994[345]. À cet effet, l'Assemblée générale mettra en place un Comité *ad'hoc* (A) chargé d'examiner les modalités de création d'une cour criminelle internationale qui fut remplacé par un comité préparatoire dont le rôle était de discuter des questions de fond (B).

A- Le comité ad'hoc pour la création d'une cour criminelle

Le comité *ad'hoc* créé par la résolution du 9 décembre 1994 était chargé dans un premier temps « d'examiner les principales questions de fond et d'ordre administratif que soulève le projet de statut préparé par la Commission du droit international » et dans une seconde étape, après avoir tiré les conséquences de la première étape, son rôle consisterait à « envisager (et, à la lumière de cet examen) les dispositions à prendre en vue de la convocation d'une conférence internationale de plénipotentiaires ». Ouvert à tous les membres de l'ONU ou membres d'institutions spécialisées, ce comité s'est réuni par deux fois. La première eut lieu du 3 au 13 avril 1995, et la seconde du 14 au 25 août 1995.

Mais très tôt, des divergences de vues sont apparues entre les participants aux travaux du Comité sur les principales questions de fond et d'ordre administratif que soulève le projet de statut préparé par la Commission. Pour les régler, le Comité propose que soient menées parallèlement la poursuite des débats et l'élaboration de textes en vue de l'établissement d'un texte synthétique qui puisse aboutir à une convention portant création d'une cour criminelle internationale ; texte qui constituerait l'étape suivante devant aboutir à l'examen de la question par une conférence internationale de plénipotentiaires. Durant la première réunion, le comité *ad hoc* pour la création d'une cour pénale a reçu les observations aussi bien d'Etats que de certains pays et des organes internationaux compétents dont le TPIY.

Par ailleurs, l'Assemblée générale invite les États et les organisations internationales à soumettre au Secrétaire général par écrit des observations sur le projet de statut d'une cour criminelle internationale. Parmi les observations faites par les Etats, celles de certains Etats traitant de la compétence de la cour méritent d'être relevées. Ainsi pour le Belarus :

[345] A/RES/49/53

« *Par analogie avec les dispositions des statuts des tribunaux ad hoc créés par le Conseil de sécurité, il pourrait être possible d'établir la compétence préférentielle de la cour pour de tels crimes. Plus précisément, […] si le tribunal national n'est pas indépendant ou n'est pas impartial, ou si les poursuites ont été engagées dans le but d'exonérer un suspect de toute responsabilité pénale internationale* »[346]. Concernant la catégorie d'États (État de détention du suspect et État sur le territoire duquel l'infraction est commise) devant accepter la juridiction de la cour pour que celle-ci puisse exercer sa compétence au regard de l'article 21, le Belarus opte pour la solution qui donne compétence exclusive à l'État de détention du suspect « sauf dans les cas visés à l'article 23 », c'est-à-dire en cas d'intervention du Conseil de sécurité sur le fondement du Chapitre VII de la Charte des Nations unies.

En définitive, le comité *ad'hoc* rédigea un rapport adopté par l'Assemblée générale dans lequel figuraient des recommandations, dont celle de créer un comité préparatoire[347] ouvert à tous les États membres de l'Organisation des Nations unies ou membres d'institutions spécialisées ou de l'Agence internationale de l'énergie atomique. L'objectif assigné par l'AGNU à ce comité était d'examiner plus avant les principales questions de fond et d'ordre administratif que soulève le projet de statut préparé par la CDI et, « en prenant en considération les différentes vues exprimées durant les réunions du Comité, pour élaborer des textes, en vue de l'établissement d'un texte de synthèse largement acceptable pour une convention portant création d'une cour criminelle internationale qui constituerait la prochaine étape sur la voie de l'examen de la question par une conférence de plénipotentiaires ». Par ailleurs, le comité préparatoire se devait de « fonder ses travaux sur le projet de statut préparé par la CDI et tenir compte du rapport du Comité *ad'hoc* ».

B- L'apport du comité préparatoire

Dans sa résolution 51/207 du 17 décembre 1996, l'Assemblée générale a confirmé le mandat du comité préparatoire et prévu qu'il siègerait en plusieurs sessions[348], pour conclure la rédaction du texte de synthèse susceptible d'emporter une adhésion massive des Etats, et présentable à la conférence diplomatique. À la demande de l'AGNU, le Secrétaire général de l'ONU fournit au comité les moyens nécessaires à l'accomplissement de sa mission. Durant sa première séance tenue au cours de la période allant du 25 mars au 12 avril 1996, le comité

[346] A/AC.244/1, para.13, pp.4-5.
[347] A/RES/50/46 du 11 décembre 1995.
[348] Du 11 au 21 février et du 1er au 12 décembre 1997 ; et du 16 mars au 3 avril 1998.

préparatoire procède à l'élection de son bureau présidé par Adriaan BOS des Pays-Bas. Mais les travaux du comité débutent *in concreto* à la 23e séance le 10 avril, lorsque le Président présente une liste de questions à examiner[349]. Pour mener sa mission à son terme conformément à la résolution 50/46 de l'Assemblée générale en date du 11 décembre 1995, le comité préparatoire repartît ses travaux entre différents groupes de travail selon des thématiques lors de 54ième séance[350] du 1e décembre 1997. Outre le projet de statut d'une cour criminelle internationale adopté auparavant par la CDI, le Comité préparatoire était saisi du rapport du Comité *ad hoc* pour la création d'une cour criminelle internationale.

Parmi les questions discutées, nous relèverons celles soulevées par les délégations de même que leurs positions concernant d'une part les crimes relevant de la compétence de la cour ; d'autre part, celles relatives à la responsabilité personnelle et à la non-pertinence de la qualité officielle. S'agissant de la responsabilité personnelle pour les crimes relevant de la cour, une unanimité se dégageait au sein des délégations pour criminaliser aussi bien les actes consistant à la préparation du crime, que ceux consistant à l'incitation ou à la fourniture d'aide et d'assistance à l'auteur matériel en vue de le commettre, qui souhaitaient les voir figurer dans le statut[351]. Tout comme le principe de la responsabilité pénale individuelle pour les crimes internationaux considérés, celui de la non pertinence de la qualité officielle n'a pas fait l'objet d'un long débat; car, « *compte tenu des précédents des autres tribunaux de Nüremberg, Tokyo, Yougoslavie, Rwanda, les délégations étaient favorables à l'idée d'exclure du statut toute possibilité d'invoquer la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement ou de haut fonctionnaire d'un gouvernement, cette qualité ne devant pas exonérer un accusé de sa responsabilité pénale* »[352]. Quant aux crimes relevant de la compétence de la cour, la plupart des délégations était d'avis que ceux-ci, du fait de leur particularité devaient faire l'objet d'une définition assez claire, afin d'éviter toute ambigüité susceptible d'interprétation partisane du statut par les Etats parties et les futurs adhérents. Il s'agissait à travers cette clarification d'éviter tout empiètement sur la compétence des juridictions nationales ; quand d'autres estimaient que le statut devait rester un « simple instrument de procédure ». Ces délégations craignaient surtout que des définitions trop détaillées ne fassent « double emploi avec les travaux de la Commission du droit international sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ou n'empiètent sur

[349] A/AC.249/1
[350] Séance ténue du 1e -12 décembre 1997.
[351] A/AC.249/1, para.88.
[352] A/AC.249/1, para.90.

ces travaux ». Mais le but visé par les délégations en optant pour une définition détaillée, exhaustive était de faire respecter le principe de la légalité criminelle et les droits de la défense. Mais cette méthode était loin d'être partagée par toutes les parties. En effet, pour ces dernières, des définitions trop détaillées des infractions risqueraient de restreindre fortement la compétence de la cour, raison pour laquelle il était souhaitable de « conserver une certaine souplesse pour permettre le développement continu du droit ».

En outre, certains représentants étatiques souhaitaient qu'il soit bien précisé en quoi consistaient exactement le crime de génocide ; le crime d'agression ; les violations graves des lois et coutumes applicables dans les conflits armés et les crimes contre l'humanité ; et s'opposaient à tout renvoi aux instruments juridiques existants tel qu'il ressort du projet de code de crime contre l'humanité, dans l'optique d'écarter toute ambigüité. Cette approche avait pour objectif d'éviter aussi dans un futur proche que les futurs Etats parties à ces instruments juridiques ne puissent contester lesdites définitions[353]. Ainsi, à l'occasion de la cinquante-quatrième séance du 1e décembre 1997, le comité décide de répartir des activités en différents groupes de travail dirigés chacun par un président. Ces groupes de travail avaient pour tâche d'élaborer des avant projets d'articles sur la définition des crimes d'une part ; et d'une part sur des principes généraux de droit pénal[354].

Lors de sa session tenue du 11 au 21 février 1997[355], le Comité préparatoire a pris note des rapports du Groupe de travail sur la définition des crimes et du Groupe de travail sur les principes généraux du droit pénal et les peines. Leurs travaux respectifs devaient aboutir à un projet de texte de synthèse portant création d'une cour criminelle internationale. Ainsi durant cette même session, le groupe de travail sur la définition des crimes de guerre fît des recommandations concernant des crimes au comité préparatoire qui, pour certains devraient figurer dans le projet de texte de synthèse ; il s'agit du crime de génocide[356] et des crimes contre l'humanité[357]. Pour d'autres, le groupe recommande un examen plus approfondi pouvant aboutir à leur inclusion pour une date ultérieure : les crimes de guerre[358] et le crime

[353] A/AC.249/1, para.12-16.

[354] Groupe de travail sur la définition et les éléments constitutifs des crimes, présidé par M. Adriaan Bos ; Groupe de travail sur les principes généraux du droit pénal, présidé par M. Per Saland ; Groupe de travail sur les questions de procédure, présidé par Mme Silvia Fernandez de Gurmendi ; Groupe de travail sur la coopération internationale et l'assistance judiciaire, présidé par M. Piete Kruger ; et Groupe de travail sur les peines, présidé par M. Rolf Einar Fife.

[355] A/AC.249/1997/L.5

[356] A/AC.249/1997/WG.1/CRP.1 et Corr.1

[357] A/AC.249/1997/WG.1/CRP.5 et Corr.1

[358] A/AC.249/1997/WG.1/CRP.2 et Corr.1

d'agression[359]. Ces crimes, comme on peut le voir sont des « classiques » qui figuraient déjà dans les statuts des TMI et des TPI, font par ailleurs l'objet d'un certain consensus quant à leur nature de crimes internationaux, justiciables des juridictions internationales, et qui excluent le bénéfice de l'immunité pour leurs auteurs.

Cependant, les crimes « classiques » ne furent pas les uniques à faire l'objet d'un examen par le groupe de travail sur le sujet. En effet, une seconde catégorie de crimes internationaux a été examinée ; il s'agit des crimes de terrorisme ; des crimes contre le personnel des Nations unies et le personnel associé et ; les crimes liés au trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes[360]. Mais leur examen n'a été fait « qu'en termes généraux [le groupe de travail] n'ayant pas eu le temps de les traiter de manière aussi exhaustive que les autres crimes »[361].

Le second groupe de travail sur les principes généraux du droit et les peines, a défini un certain nombre de principes à inclure dans le projet de texte de synthèse dont le principe de la responsabilité pénale individuelle ; la responsabilité du supérieur hiérarchique ; le défaut de pertinence de la qualité officielle. D'ailleurs le libellé de ce second principe tel que rédigé par le groupe de travail ne comporte de différence par rapport au texte actuel de l'article 27 du statut de Rome tel qu'adopté à l'issue de la conférence diplomatique des plénipotentiaires. En effet, le texte présenté par le groupe de travail sur les principes généraux de droit pénal et les peines dispose : *« 1. Le présent Statut s'applique à tous sans discrimination d'aucune sorte : la qualité officielle d'une personne, soit comme chef d'État ou de gouvernement, soit comme membre d'un gouvernement ou d'un parlement, soit comme élu, soit comme agent de l'État, ne l'exonère en aucun cas de sa responsabilité pénale en vertu du présent Statut, pas plus qu'elle n'est [en soi] un motif de diminution de la peine*. 2. *Les éventuelles immunités ou règles de procédure spéciales attachées à la qualité officielle d'une personne, que ce soit en vertu du droit interne ou du droit international, ne peuvent être invoquées pour empêcher la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne* »[362]. En comparant cette disposition avec le libellé du texte de l'article 27 du statut de Rome de la CPI adopté plus tard, on constate une différence notable entre ceux-ci. En effet, hormis les expressions en italique[363] qui sont de notre fait, et quelques différences grammaticales ne figurant plus dans

[359] A/AC.249/1997/WG.1/CRP.6 et Corr.1
[360] A/AC.249/1997/L.5, pp.16-17.
[361] A/AC.249/1997/L.5, p.16.
[362] A/AC.249/1997/L.5, p.22.
[363] L'expression entre les crochets est le fait du groupe de travail pour signifier que cette dernière est encore incertaine et toujours sujette à discussion entre les délégations.

le texte de l'article 27 sur le défaut de pertinence de la qualité officielle du statut de la Cour pénale, l'esprit du texte présenté par le groupe de travail en 1997 ne diffère pas du texte actuel. Dans sa résolution 52/160 du 15 décembre 1997, l'Assemblée générale pria le comité préparatoire de poursuivre ses travaux conformément au mandat reçu de sa résolution du 17 décembre 1996 (51/207) et de communiquer à la conférence le texte d'un projet de convention portant création d'une cour pénale internationale. Durant son ultime session qui s'est tenue du 16 mars au 3 avril 1998, le Comité qui fut réparti en groupes de travail sur différentes thématiques[364] sera saisi d'un texte de synthèse établi par le Bureau de la Commission et des coordonnateurs, à partir de tous les textes qu'il avait rédigés ou qui lui avaient été présentés, comme de base de travail. Lorsque la conférence diplomatique[365] fut ouverte, l'AGNU émit des invitations à tous les États Membres de l'ONU ou membres d'institutions spécialisées ou de l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA). Cette conférence avait pour mandat d'achever et d'adopter une convention portant création d'une cour criminelle internationale.

Ainsi, la méthodologie de travail du comité préparatoire a permis de fournir relativement vite, un texte de synthèse pour cette conférence diplomatique qui fut adopté ; certes avec des différences par rapport au texte de synthèse rendu par le comité, mais il n'en demeure pas moins que le statut qui est résulté reprenait les principes d'absence d'immunité pour les dirigeants politiques, dont les chefs d'État en exercice à l'article 27; la responsabilité individuelle pour crimes internationaux, qui sont de grands principes posés depuis le Traité de Versailles, les Statuts des TMI et TPI. Concernant le principe de la responsabilité individuelle, il est posé par le Statut de Rome à l'article 25 et demeure le pilier central de la politique criminelle du Procureur de la Cour pénale internationale. Cependant, en dépit de la qualité des principes que l'on peut élaborer, que serait leur efficacité s'ils ne pouvaient s'appliquer qu'à un nombre très limité d'individus ou, si les compétences *ratione loci* et *ratione temporis* de la juridiction qui est sensée appliquer lesdits principes sont réduites ? S'étant instruits des lacunes des juridictions internationales précédentes, les rédacteurs du Statut de Rome, durant le processus d'élaboration du projet du Statut par la CDI vont œuvrer pour une juridiction avec des compétences les plus étendues, une juridiction à vocation universelle.

[364] Huit thématiques ont été abordées par les groupes de travail : Questions de procédure ; Composition et administration de la cour ; Institution de la Cour et lien de la Cour avec l'ONU ; *ne bis in idem* ; Droit applicable ; Questions de compétence ; Exécution ; Clauses finales.

[365] La conférence diplomatique des plénipotentiaires se tint à Rome du 15 juin au 17 juillet 1998.

Section II : De la nature de la cour durant les phases des négociations

Les discussions au sein de la CDI sur le Projet d'une cour criminelle en 1994, qui avaient pour but de doter la communauté internationale d'une juridiction permanente forte se sont déroulées dans un contexte mondial marqué par les conflits interethniques au Rwanda et dans les Balkans qui ont vu l'intervention des Nations Unies. Aussi, il n'est pas surprenant que les discussions aient tout aussi été marquées par de fortes oppositions entre les délégations. Certaines militeront en faveur d'une cour disposant de pouvoirs sans limites, quand d'autres pencheront plutôt pour un organe judicaire qui fasse l'objet d'une adhésion volontaire des Etats qui de ce fait, conserveraient leur autonomie. À raison de ces enjeux, les discussions portant sur la nature de Cour criminelle seront des plus animées au sein de la CDI (§1). Le résultat obtenu est à l'image des fortes oppositions qui ont rythmé les débats. En effet, le modèle de juridiction retenu se fait certes par une adhésion volontaire ; cependant les dispositions du texte de Rome peuvent s'imposer indépendamment de l'accord de l'État. L'objectif des rédacteurs étant d'aboutir à une juridiction une vocation universelle (§.2).

Paragraphe I : Les discussions au sein de la CDI

Lors des phases préparatoires du projet de statut d'une cour criminelle, les discussions divergeaient au sein du groupe de travail[366] mis en place par la Commission, sur l'approche générale à adopter pour aboutir à une juridiction acceptable pour tous. C'est ainsi que, des discussions, deux grandes visions se dégagèrent et s'opposèrent de façon générale. Certains membres, dont l'approche était qualifiée de « prudente », étaient favorables à la création d'une cour qui prenne pour références « *les principes qui avaient guidé les travaux de la Commission et les instruments relatifs au Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991* »[367]. Pour ceux-ci, il était capital d'accorder une attention particulière au dit statut dans le cas où, la Cour criminelle internationale serait saisie de « questions analogues ».

[366] Groupe de travail sur un projet de statut pour une cour criminelle internationale, quarante-sixième session, 2 mai - 22 juillet 1994.
[367] *ACDI*, 1994, Volume II, para.47.

En outre pour ces derniers, le projet le plus adéquat d'une Cour criminelle est celui qui nécessairement tient compte « *de la nécessité d'assurer une coordination avec le système existant de juridiction nationale et de coopération internationale* »[368], afin d'aboutir au statut d'une cour qui fasse l'objet d'une acceptation plus large des Etats, condition préalable à l'efficacité de la cour. Le groupe de travail suggère même de limiter le champ d'application d'une telle juridiction, dans la mesure où une telle limitation conduisait à un statut qui fasse l'objet d'une large acceptation des Etats.

La seconde approche au sein du groupe de travail, qui se voulait « ambitieuse », militait en faveur d'une Cour disposant de plus de prérogatives « suffisamment internationale ou universelle ». Pour ces derniers, le projet tel que présenté « *privilégiait trop les relations interétatiques par rapport à la relation directe entre l'individu et la communauté internationale, [qu'] il consacrait l'approche conventionnelle traditionnelle qui risquait de retarder la création de la Cour […]* »[369]. En outre pour les tenants de cette position dite « ambitieuse », l'approche qui prônait une position prudente ne pourrait pas être efficace, dans la mesure où, il « ne répondrait pas adéquatement à la nécessité de mettre en place de nouveaux mécanismes pour faire face au problème récurrent de la violence ethnique dans les conflits armés, internes et internationaux. De façon concrète, les pouvoirs de la cour sont mentionnés dans les dispositions de l'article 4 du projet de la CDI de 1994 qui dispose que : « *1. La Cour est une institution permanente ouverte aux Etats parties conformément au présent Statut. Elle se réunit lorsqu'elle est appelée à examiner une affaire dont elle est saisie. 2. La Cour jouit sur le territoire de chacun des Etats parties de la capacité juridique nécessaire à l'exercice de ses fonctions et à la réalisation de ses objectifs* ».

Les débats qui ont suivi l'élaboration de cette disposition au sein du groupe de travail devaient permettre à la Commission de se faire une idée de l'approche des uns et des autres de la juridiction permanente adéquate, afin de se situer définitivement. Là encore, des vues divergentes ont pu s'exprimer au sujet de la nature de la cour adéquate qu'elles se font. Si certains étaient favorables à l'existence d'une cour permanente mais ne siégeant pas en permanence, d'autres étaient favorables à un organe siégeant à plein temps. Mais ces deux visions se rejoignaient sur un point : il appartenait aux Etats d'opérer le choix de la juridiction adéquate. Pour certains membres du groupe de travail, le fait de créer une Cour permanente qui ne soit amenée à siéger que lorsqu'elle était saisie d'une affaire constituait « un équilibre

[368] *ACDI*, 1994, Volume II, para.48
[369] *ACDI*, 1994, Volume II, para.48 et suivant.

adéquat », tandis que pour les autres, l'hypothèse de l'adoption d'un tel « équilibre » par la Commission ne pourrait être conforme à sa mission qui consiste à « *élaborer le statut d'une cour permanente jouissant d'une objectivité suffisante pour juger des individus accusés d'avoir commis des crimes graves* »[370].

Quant au mode de création de la cour permanente, plusieurs hypothèses ont été soulevées par les membres. Certains membres étaient favorables à la modification de la Charte des Nations unies, qui conduirait à y incorporer le projet de statut de la cour permanente. Le projet ferait alors partie intégrante de la Charte, à l'instar de celui de la CIJ. Cette méthode qui conduirait à conférer à la cour, une force obligatoire à l'égard des Etats membres, une fois que les conditions de son entrée en vigueur seraient réunies. En outre, l'idée d'une juridiction permanente instituée en tant qu'organe subsidiaire créé par une résolution de l'AGNU en vertu de la Charte des Nations Unies[371], ou du Conseil de sécurité, voire même comme organe subsidiaire commun aux deux organes onusiens, « eu égard à leur domaine de compétence respectifs » a été émise. Si le pouvoir du Conseil n'a pas fait l'objet de vifs débats quant à sa légitimité dans la création d'un organe judiciaire, l'on ne peut en dire autant pour l'Assemblée générale, alors même que, des années plus tôt, ce pouvoir lui avait été reconnu par la CIJ[372] dans un avis consultatif du 13 juillet 1954, affirmant que cette dernière était habilitée à instituer un organe judiciaire.

Ces contestations portaient pour l'essentiel sur la base juridique et la nature des pouvoirs (caractère obligatoire) des résolutions de l'Assemblée générale. En effet, les opposants émettaient des doutes quant au fait « qu'une résolution ayant un caractère de recommandation puisse constituer une base juridique solide pour la création d'une cour criminelle, en particulier pour l'exercice de pouvoirs à l'encontre de particuliers »[373]. D'autres suggestions ont été faites, telles que le fait pour l'AGNU de prendre « *une résolution recommandant aux Etats d'adopter le statut de la cour en tant que traité, afin d'éviter toute incertitude quant à l'effet juridique de la résolution et tout problème de compétence à l'égard d'un État qui n'aurait pas voté en faveur de la résolution* »[374], ou encore une juridiction créée à la fois par voie conventionnelle et en tant qu'organe subsidiaire du Conseil de sécurité, par des résolutions concurrentes du CS et de l'AGNU, la convention devant ensuite être soumise

[370] *ACDI*, 1994, Volume II, para.49.

[371] Charte de l'ONU, Article 22.

[372] *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations unies accordant indemnité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1954*, p. 47.

[373] *ACDI*, 1994, Volume II, para. 52.

[374] *ACDI*, 1994, Volume II, para.52.

à la ratification des Etats[375]. Le traité comme mode de création de cette future juridiction permanente a été préférée par d'autres membres. La raison d'un tel choix était principalement d'ordre pratique et pour des raisons d'efficience ; dans la mesure où, *« un traité permettrait de doter les jugements prononcés contre les auteurs de crimes internationaux d'un fondement juridique solide »*[376]. Même si l'on ne peut nier le bien-fondé de cette argumentation en faveur de la voie conventionnelle, notons tout de même que les Etats partisans que cette option étaient plus soucieux de la préservation de leur souveraineté que par la question des pouvoirs réels de la Cour et de ses fondements juridiques. En effet, le principal avantage de l'approche conventionnelle résidait dans le fait qu'elle permettait aux Etats de disposer en permanence de la plénitude de leur compétence, en ayant la possibilité d'accepter ou refuser la compétence de la Cour criminelle. Ainsi, cette approche aurait pour conséquence et avantage d'anticiper « les éventuelles contestations de la légitimité d'un organe qui serait créé par une résolution »[377]. En réalité, cette position s'est inspirée des critiques essuyées par les juridictions *ad'hoc* issues des résolutions du Conseil de sécurité (TPI de Yougoslavie et du Rwanda) qui bénéficiaient d'une primauté de compétence sur les juridictions nationales. Une troisième approche fut examinée par certains membres et dont on ne peut nier le caractère tout aussi « ambitieux » mériterait d'être relevée. Cette approche rejetait l'éventualité de la création d'une cour par la méthode conventionnelle ; parce que cela se solderait par une juridiction dont la compétence matérielle s'étendrait uniquement à « un petit groupe d'Etats parties ». Aussi, pour les tenants de cette position, poursuivre la création d'une telle juridiction aurait pour inconvénient majeur de retarder son effectivité car, pour que sa compétence soit effective, le projet de statut nécessiterait alors une acceptation large de la part des Etats. Par conséquent, ces membres souhaitaient un projet de statut d'une cour criminelle qui garantisse plutôt son caractère universel, afin que celle-ci soit plutôt « un organe judiciaire de la communauté internationale » et non celle d'un nombre limité d'Etats qui auraient préalablement accepté sa compétence. Mais en définitive, face à la complexité de certaines options proposées au sein du groupe de travail mis en place à cet effet et, face au risque que le Projet de la Commission issu de ces discussions ne conduise à un rejet par les Etats à l'occasion de la conférence diplomatique de Rome en 1998, le choix des plénipotentiaires s'est finalement porté sur le mode de création par voie conventionnelle. Diverses raisons justifient ce choix que l'on peut résumer en deux principales.

[375] *ACDI*, 1994, Volume II, para.52.
[376] *ACDI*, 1994, Volume II, para.51.
[377] *ACDI*, 1994, Volume II, para.51.

La première résulte de la volonté des Etats de conserver avant tout leur liberté à être liés par un traité. Cette voie conventionnelle leur permettrait donc de conserver certaines de leurs prérogatives au niveau interne, telle la primauté de compétence des juridictions nationales pour les crimes. La seconde raison pour les Etats résulte des implications ou avantage de l'option conventionnelle ; qui peut par ailleurs s'avérer être un inconvénient. En effet, l'un des avantages de l'option conventionnelle est de donner aux jugements prononcés, une force obligatoire et une légitimité de la Cour à l'égard des Etats parties. Mais, l'option conventionnelle peut être source de discrimination dans la mesure où elle conduit à des régimes différents applicables aux individus des Etats selon qu'ils sont parties ou non à la convention. Cependant, la nature spécifique des crimes de la compétence de cette juridiction et leurs conséquences spécifiques, n'invitait pas à se satisfaire de la seule option conventionnelle. En effet, la voie conventionnelle était difficilement acceptable parce que malgré tout, les crimes de cette nature ont des conséquences sur l'ensemble de la communauté internationale et non sur la seule superficie de l'État sur le territoire duquel ils se réalisent. Mais on l'aura compris, la volonté des négociateurs était avant tout de parvenir à un compromis. Par ce compromis, les Etats recherchaient avant tout une adhésion unanime de l'ensemble des Etats de la communauté internationale afin de parvenir à une juridiction à vocation universelle.

Paragraphe II : La vocation universelle de la CPI

La Cour pénale internationale n'a pas une compétence universelle dans la mesure où, sa compétence ne s'étend pas à l'ensemble des Etats qui forment la communauté internationale, c'est-à-dire à tous les membres de l'ONU. La raison principale réside dans la modalité de création même de cette juridiction. Le Traité de Rome qui est l'acte constitutif de la Cour, à l'instar de toute convention qui lie ses Etats signataires principalement, est obligatoire pour ses seuls Etats parties. Cependant, sans être universelle, la Cour a pour objectif d'étendre sa compétence à l'ensemble des Etats de la communauté internationale si l'on se réfère à ses compétences territoriales (A), même si elles comportent quelques limites (B).

A- Les compétences territoriales de la CPI

La compétence territoriale de la Cour revient à reconnaître que cette dernière *« […] peut exercer ses fonctions et ses pouvoirs, comme prévu dans le présent Statut, sur le territoire de tout État Partie et, par une convention à cet effet, sur le territoire de tout autre État »*[378]. De cette disposition, deux interprétations peuvent être faites. D'abord, les pouvoirs et fonctions de la Cour ne s'exercent que dans le cadre limité par le Statut. Or, au regard de l'article 13 du Statut de Rome, la Cour ne peut exercer ses compétences que lorsqu'elle est saisie selon trois modalités : par le Conseil de sécurité ; par le Procureur et par les Etats parties. La saisine selon l'une des modalités ci-après, lui donne toute la latitude d'exercer ses compétences sur le territoire des Etats. Selon cette approche, la Cour ne pourrait exercer ses compétences que sur le territoire d'un État signataire du Traité ou y ayant adhéré. La seconde lecture de l'article 4 qui va au-delà des Etats parties. Selon cette lecture, la compétence de la Cour pénale peut s'exercer au-delà des Etats parties au Statut de Rome mais seulement avec leur accord préalable. (Article 87 aussi traite de la question).

1- Les Etats parties au Statut de Rome

Il ressort donc de l'article 13 du Statut que la CPI que seuls les Etats parties, le Procureur et le Conseil de sécurité sont autorisés à saisir la Cour pénale. Et lorsqu'elle est saisie, la Cour peut exercer sa compétence sur le territoire de tout État partie. Il s'agit d'une conséquence logique de l'effet relatif des traités. En l'absence de saisine des Etats parties, le statut offre une possibilité au Procureur de s'auto saisir, on parle de compétence *proprio motu* dont les conditions d'exercice sont strictes. En effet, pour que le Procureur puisse exercer ce pouvoir, il est nécessaire que l'État sur le territoire duquel cette compétence est exercée soit partie au traité ou qu'il ait donné son accord par une convention à cet effet. Avec cette approche, les Etats tiers ou leurs ressortissants ne sont pas justiciables de la Cour. Le risque d'une telle approche étant d'aboutir à une impunité de fait des ressortissants des Etats tiers, par le seul que le Statut ne leur est pas opposable, les gouvernants ne l'ayant pas ratifié. Cependant, cette vision quelque peu radicale mérite d'être tempérée. En effet, même si un État n'a pas signé le traité portant statut de Rome ou n'a pas fait de déclaration d'acceptation de sa compétence, ses ressortissants peuvent être tout de même justiciables devant elle ; si les faits répréhensibles sont commis sur le territoire des Etats parties. Ainsi, le fait que l'État ne soit

[378] Article.4, para.2.

pas lié par le Traité ne signifie pas pour autant que ses nationaux soient exclus de la compétence de cette dernière. L'article 12 reconnaît la compétence de la Cour pour les infractions commises sur le territoire d'un État partie, indépendamment de la nationalité de l'auteur et de la victime. Même si cette faculté accordée par le Statut à la Cour ne fait pas l'unanimité auprès des Etats tiers, plusieurs théories ont été avancées pour la justifier[379], mais celle qui revient le plus souvent est celle qui consiste à assimiler ce pouvoir à un transfert de compétence. Elle a été justifiée par le fait que, la compétence territoriale des Etats est transférée à la Cour. En effet, ce principe de la compétence territoriale qui donne le droit à tout État souverain de faire régner l'ordre sur son territoire par la répression de contrevenants aux lois, indépendamment de leur nationalité. Par conséquent, en ratifiant le Statut de Rome, les Etats parties acceptent de se dépouiller de cette faculté pour ces crimes graves, par une sorte de « transfert de compétence ». Cependant, pour que la Cour puisse agir, il est nécessaire que certaines conditions qui ne sont pas cumulatives soient réunies. En effet, Il faudrait que le crime en question ait été commis, soit sur le territoire de l'État partie, soit par un national de cet État. Mais cette argumentation, aussi intéressante soit-elle ne rencontre pas l'adhésion de tous. Le Pr Baptiste TRANCHANT fait partie des sceptiques.

Pour le professeur, ce raisonnement qui peut être convaincant pour « les ressortissants ordinaires » résiste mal quand il s'agit de « *l'appliquer pour la situation des agents d'Etats tiers qui bénéficient qui bénéficient d'immunités juridiction pénale étrangère* »[380]. En effet, cette acception supposerait que les individus soient traités sur une base égalitaire, les individus ordinaires comme ceux bénéficiant d'une protection spécifique, tant au niveau interne comme devant les juridictions étrangères, à l'instar des chefs d'État. Pour Baptiste TRANCHANT, les Etats tiers pouvant opposer les immunités de leurs hauts représentants aux Etats parties au Statut, il s'avère par conséquent impossible pour ces derniers, d'avoir pu transférer un pouvoir qu'ils n'ont pas en réalité, sauf bien entendu dans l'hypothèse de saisine de la Cour par le Conseil de sécurité de Nations Unies.

Mais en analysant plus en profondeur ces conditions préalables (territorialité du crime et nationalité de l'auteur), l'évidence saute aux yeux. La Cour serait alors incompétente pour exercer ses pouvoirs et fonctions dès lors qu'un crime pouvant potentiellement relever de sa compétence serait commis par le ressortissant d'un État tiers sur son territoire. Autrement dit,

[379] FERNANDEZ J., *La politique juridique extérieure des Etats-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, Paris, Pedone, 2010, pp.114 ss cité par Baptiste TRANCHANT, « Les immunités des Etats tiers devant la CPI », pp. 646-647.
[380] TRANCHANT B., *op.cit*. p. 646.

des crimes contre l'humanité commis sur le territoire d'un État tiers au Statut ne pourraient jamais faire l'objet de poursuite de la part de cette juridiction, alors qu'ils le seraient éventuellement pour l'État partie. Une telle (principe de la souveraineté) clause qui permet à « charbonnier d'être roi chez lui », a pu servir d'excuse et de justification aux dirigeants de certains régimes autoritaires de l'Europe, notamment le régime nazi d'Hitler qui a procédé aux massacres de millions de juifs et autres populations.

Cette clause était déjà inscrite dans le Projet de Statut de la CDI de 1994, mais visait en réalité à favoriser une adhésion massive des Etats. Pourtant on peut sans risque affirmer que ; à vouloir favoriser une adhésion massive, certaines dispositions pourraient produire un effet contraire à l'objet et au but même du traité. En effet, le but ultime du Statut étant de lutter contre l'impunité de tous les auteurs de crimes graves, fermer les yeux sur des massacres selon qu'ils sont commis sur le territoire d'un État partie ou non, conduirait à instaurer en définitive à instaurer une justice à double vitesse. Dans la mesure où le Statut semble imposer plus de contraintes aux Etats parties, et impuissant aux éventuelles dérives commises sur le territoire des Etats tiers ou par leurs ressortissants, ne risquait-on pas d'aboutir ; plutôt qu'à une adhésion massive, à un retrait massif ? Mais malgré cette adhésion relativement importante, cette clause qui permet à tout État d'accepter au préalable la compétence de la Cour, faisait déjà apparaître durant les négociations du Traité de Rome, la crainte de voir se perpétuer l'impunité. C'est ce qui ressort des propos de Robert BADINTER qui, abordant cette prérogative laissée aux Etats, soutiendra qu'il existait : « *une contradiction énorme à vouloir envisager une cour appelée à connaître des crimes les plus attentatoires à l'essence même de l'humanité, si en même temps était prévu un mécanisme qui exigeait l'accord du bourreau pour le juger* » [381].

Cette clause qui traite de l'étendue de la compétence de la Cour est à l'évidence la question centrale du Statut qui cristallise les tensions depuis l'élaboration des différents projets de code et d'une cour criminelle qui ont précédé le projet de la CDI de 1996 qui a abouti finalement au Statut de Rome sur la Cour. Depuis Versailles jusqu'à Rome, les Etats ont toujours reconnu l'importance de doter la société internationale d'une juridiction internationale avec des compétences les plus étendues ; dès qu'il s'agirait de juger les auteurs de certains crimes d'une particulière gravité. Mais l'étendue des pouvoirs de cette juridiction et les modalités de déclenchement de ses compétences ne rencontraient l'unanimité des Etats,

[381] BOURDON W. et DUVERGER E., *La Cour pénale internationale, Le Statut de Rome introduit et commenté*, Paris, Éditions du Seuil, 2000, p. 77.

car, une telle juridiction supranationale dotée de prérogatives exorbitantes revenait pour les Etats à faire des concessions sur une part importante de leur prérogative régalienne ; celle de rendre justice sur l'espace territorial à l'ensemble des individus qui y vivent. Et, malheureusement de tels calculs faits aussi bien pour les Etats parties que tiers faisaient présager d'un sérieux handicap pour la Cour naissante. C'est aussi cette perceptive de voir se perpétuer l'impunité de certains responsables de violations graves de crimes internationaux du simple fait qu'ils n'ont pas ratifié le Statut, tout en mettant des pressions supplémentaires sur les Etats parties qui a déterminé en partie les États-Unis en faveur de la non ratification de l'acte final du Traité de Rome. Si l'on s'en tient aux différents arguments pour justifier le rejet des mandats d'arrêts de la CPI, émis contre le colonel Kadhafi de la Libye et Omar El-Béchir du Soudan, deux responsables d'Etats non parties au Statut, on peut se rendre compte que cette crainte était justifiée. On peut constater malgré tout que, 17 années après la signature du Traité de Rome et 13 années après son entrée en vigueur, cette force d'attraction a opéré sur l'ensemble 123 Etats, qui ont ratifié le Statut de Rome[382].

En plus de ses 123 Etats parties au Statut, 29 Etats sont signataires du Statut. Autrement dit, en plus des Etats ayant ratifié le Statut de Rome et qui sont liés par ses clauses, 29 autres Etats se sont engagés à ne pas commettre d'actes contraires aux objectifs[383] ou à la raison d'être du traité de Rome de 1998. Ainsi, l'ensemble de ces Etats (152) sur le total que forment les Etats membres de l'Organisation des Nations Unies membres (193)[384], démontre de l'intérêt des Etats pour la question de la lutte contre l'impunité des auteurs des crimes qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. On peut affirmer que plus des 2/3 des membres des Nations unies s'inscrivent dans le projet de lutte contre les violations massives des droits de l'homme perpétrées par les individus, quelque soient les responsabilités qu'ils peuvent occuper au sein de l'appareil étatique et, quelque soient les immunités que leur accorde leur législation interne.

Mais le plus grand intérêt de cette adhésion massive réside dans le fait que, la communauté des Etats au Statut de Rome sont repartis sur tous les continents[385]. Et dans cette configuration régionale, l'Afrique est le continent qui dispose du plus grand nombres d'Etats parties. Mais,

[382] Site internet de la Cour pénale internationale , « http://www.icc-cpi.int/fr »

[383] Même si la signature n'entraîne pas d'obligation exécutoire, elle manifeste tout de même l'intention de l'État d'examiner le traité au niveau national et d'envisager une ratification.

[384] http://www.un.org/fr/members/ (A ce jour 193 Etats sont membres de l'ONU).

[385] Parmi ces Etats, 34 viennent du continent africain; 19 sont des États d'Asie et du Pacifique; 18 sont des États d'Europe Orientale; 27 de l'Amérique Latine et des Caraïbes, ; 25 sont membres du Groupe des États d'Europe occidentale et autres États.

même pour les Etats parties, on ne peut pas affirmer que la question de la compétence de la Cour pour les crimes commis sur leur territoire est tranchée, surtout lorsque peuvent se trouver impliqués des individus occupant les plus hautes responsabilités au sein de l'État. Et dans ce cas, l'objectif de lutte contre l'impunité des personnes soupçonnées peut connaître aussi des obstacles de façon différente. En effet, notons que, si la Cour peut exercer une quelconque compétence sur le territoire d'un État partie, c'est parce qu'elle aura été saisie par cet État. Autrement, il s'avère impossible pour la Cour d'agir sur le territoire de l'État partie sauf saisine du CSNU. Il importe de rappeler que la société internationale est régie par des règles aussi bien écrites que coutumières qui peuvent obéir dans certains cas à un formalisme. C'est ainsi que dans cette société, la ratification des traités obéit à des règles de compétence qui confèrent à certaines autorités le pouvoir d'engager l'État au niveau international.

Tous les Etats ne sont pas régis par des règles communes. Si dans certains Etats, il appartient au MAE d'engager l'État pour la ratification des traités, d'autres privilégieront des canaux qui peuvent faire intervenir le chef de l'État[386]. La saisine de la Cour obéit aux mêmes principes. Dans tous les cas, il s'agit d'un processus éminemment politique, où ; quelle que soit l'autorité qui ratifie au nom de l'État, une telle procédure ne peut intervenir sans l'approbation de la plus haute autorité de l'État. Or, les massacres de populations commis durant les différents conflits internationaux et le processus de développement de la justice pénale qui en a suivi nous enseignent que ces crimes, pour la plupart n'ont pu être commis sans une participation déterminante des individus occupant pour la plupart, la fonction suprême ou au moins une fonction officielle. C'est pourquoi, pour certains opposants politiques, le pouvoir de saisine des Etats peut constituer un moyen d'intimidation envers des adversaires gênants. Cette crainte a été relevée à la suite de l'examen par la Cour pénale de situations dont elle a été saisie sur le continent africain ; notamment en RDC, en RCA et Ouganda. Ce fut justement l'argumentation tenue par les opposants des présidents de ces Etats pour qui, la saisine de la Cour est surtout guidée par le dessin de se débarrasser d'adversaires politiques gênants, en les faisant passer pour des criminels aux yeux de la communauté internationale. Même si ces thèses nous semblent quelque peu exagérées au vu des rapports d'organisations de défense des droits de l'homme sur les situations concernées, il ne fait aucun doute qu'elle ne doive être totalement rejetée. L'attitude du président de la RCA d'alors semble accréditer cette thèse, si l'on se réfère à la demande qu'il a formulée le 1er août 2008

[386] La confirmation de la Déclaration de la reconnaissance de la compétence de la CPI, faite conformément à l'article 12 par.3 par la République de Côte-d'Ivoire, le 14 décembre 2010 a été effectuée par le Président Alassane Ouattara, alors que la précédente Déclaration de reconnaissance du 18 avril 2003 était le fait du MAE.

auprès du CSNU afin d'obtenir une suspension des procédures de la CPI[387] en RCA, en insistant sur la capacité retrouvée des juridictions centrafricaines de juger les « crimes graves », en vertu du principe de la complémentarité. Que les juridictions nationales retrouvent effectivement leur plénitude, cela est possible ; mais, il n'est pas non plus improbable que cette décision soit davantage motivée par la crainte d'une éventuelle mise en cause, au regard des éléments de preuves à charge de la CPI contre un dirigeant étatique, sinon par le chef d'État.

Or, qu'il s'agisse des situations en RDC, en Ouganda ou en RCA, le point commun aux renvois par les Etats réside dans le fait qu'ils ont été initiés par des chefs d'État ou de gouvernement qui ne sont pas des exemples de démocratie et qui, de surcroît faisaient face à des rebellions internes menaçant de déstabiliser leur pouvoir. Ces renvois ont abouti à l'émission de mandats d'arrêt contre les principaux responsables des rebellions ou de leurs soutiens. Dans le cas de la situation en RCA, les mandats ont permis l'arrestation de Jean-Pierre Bemba, qui était alors l'un des vice-présidents du Gouvernement de transition de la RDC[388] issu du processus de paix du 30 juin 2003 et par ailleurs président du Mouvement de Libération du Congo (MLC)[389]. À tort ou à raison, les opposants à ces gouvernements n'ont pu s'empêcher de voir dans ces saisines, un moyen détourné de se débarrasser d'adversaires politiques par le canal d'une juridiction internationale. Il est évident, au regard des massacres commis et ayant fait l'objet de rapports de plusieurs organisations de défense des droits de l'homme que les mandats d'arrêts étaient nécessaires ; toutefois on ne peut rejeter tous les soupçons du revers de la main quand on sait que, dans le cas de la RDC et de la RCA, les mêmes organisations indépendantes ont relevé que des massacres à grandes échelle commis par les partisans du nouveau pouvoir en place, sans que cela n'aboutisse à une quelconque poursuite. Cependant, la compétence de la Cour ne sera effective que si la *« situation dans laquelle un ou plusieurs des crimes relevant de la compétence de la Cour paraissent avoir été commis »*[390] lui est déférée par l'État partie qui se trouve alors dans l'incapacité de le faire. Autrement dit, la compétence de la CPI n'est pas automatique. Selon le Statut, il est avant tout

[387] Statut, article 16.

[388] Ce gouvernement d'union nationale, composé d'un Président et 4 vice-présidents a été mis en place à l'issu du conflit armé qui s'est déroulé sur le territoire de la RDC de 1998 à 2003 pour prendre fin avec la signature le 30 juin 2003 d'un accord. Il a pour mission d'établir une transition démocratique pour la restauration de la paix et l'organisation des élections législatives et l'élection présidentielle qui se tiendra le 30 juillet 2006.

[389] Jean-Pierre Bemba Est le fondateur du MLC, mouvement rebelle qui apporta son soutien au Président Ange Félix Patassé, menacé par la rébellion du général François Bozizé qui finit par le renverser. C'est à l'issue de sa prise du pouvoir que François Bozizé entreprit de saisir la CPI pour des faits intervenus entre octobre 2002 et mars 2003.

[390] Statut, Article.14 §1.

de la responsabilité première de chaque État de punir les auteurs de crimes commis sur leur territoire. Seule l'incapacité ou le manque de volonté des Etats peut donner droit à la Cour d'agir sur le territoire de l'État. Il s'agit tout simplement de la manifestation du principe de la complémentarité qui donne primauté aux juridictions nationales sur celle de la Cour.

À cet effet, le renvoi opéré par l'État partie à la Cour doit être interprété comme une défaillance (incapacité ou manque de volonté). C'est la voie que la RDC[391], l'Ouganda[392], la République Centrafricaine[393], qui sont des Etats parties, ont empruntée en saisissant le Procureur pour les situations qui prévalaient sur leurs territoires respectifs. La Cour ayant été saisie par renvoi de l'État lui-même, la question de la légalité des poursuites éventuelles de présumés auteurs de crimes ne se posait plus. De plus, l'exercice des compétences de la Cour devenait plus aisé, surtout quand il s'agit de poursuivre des citoyens « ordinaires » ou éventuellement un ancien chef d'État comme celui de la RCA, Ange-Félix Patassé ne bénéficiant plus d'immunité de juridiction. Cependant, quelle aurait été la réponse de la Cour, si le premier responsable étatique était soupçonné de crimes de sa compétence sans qu'elle n'ait été saisie, alors même qu'aucun début d'enquête ou début de poursuite n'était engagée au niveau national ?

Si la saisine étatique devait demeurer déterminante ou l'unique moyen, ne risque-t-on pas d'aboutir à un déni de justice, (comme pour les Etats tiers), risquant de mettre à mal l'objectif principal que la Cour s'est fixée de lutter contre l'impunité de tous les auteurs de crimes graves, sans exception. Comment imaginer l'État dont le premier responsable serait lui-même impliqué dans un crime de la compétence de la Cour, saisir une juridiction qui puisse se retourner contre sa personne ? Les négociateurs du traité ont anticipé cette éventuelle « mauvaise foi » des Etats parties en prévoyant la faculté pour le Procureur d'ouvrir une enquête de sa propre initiative ou compétence *proprio motu* (Article 15.1). Mais cette compétence discrétionnaire est toutefois conditionnée (Article 12.2) : le comportement répréhensible doit avoir été commis ; soit sur le territoire de l'État partie ; soit par son ressortissant. Ainsi, la mauvaise volonté de l'État partie ne peut empêcher la Cour de se saisir

[391] Le 3 mars 2004, le Procureur de la CPI d'alors, Luis Moreno Ocampo a reçu par lettre signée du Président de la RDC le renvoi de la situation qui se déroule dans l'ensemble de la RDC depuis l'entrée en vigueur du Statut de Rome de la CPI, le 1er juillet 2002. Le 23.06.2004, le Procureur décide d'ouvrir une enquête qui sera la première de la Cour.

[392]Au mois de décembre 2003, le Président ougandais décide de renvoyer la situation concernant l'Armée de Résistance du Seigneur (ARS). Le 29/07/2004, le Procureur décide d'ouverture une enquête qui aboutit à l'émission de mandats d'arrêt contre les principes leaders de la rébellion, dont Joseph Kony le Président de ce mouvement le 8 juillet 2005.

[393]Le renvoi de la situation en RCA a été fait à l'initiative du Président François Bozizé en janvier 2005. Ce renvoi portait sur la situation des crimes relevant de la compétence de la Cour commis sur l'ensemble du territoire de la RCA depuis le 1er juillet 2002. Le 22/05/2007.

d'une situation qui ne lui aurait pas été préalablement renvoyée. Le pouvoir du Procureur d'intervenir de sa propre initiative se justifie par le fait que les Etats, en ratifiant le Traité, ont accepté d'abandonner en quelque sorte, temporairement une part de leur pouvoir de rendre justice pour une catégorie déterminée d'infractions commises sur leur territoire ou par leurs ressortissants. Si *a priori* ce pouvoir ne semble ne pas susciter de difficulté majeure quant à son application aux citoyens ordinaires, dans la pratique, l'accomplissement du travail du Procureur peut s'avérer ardu lorsqu'il est conduit à poursuivre une personnalité jouissant d'immunités selon le droit international. La question de l'étendue des pouvoirs de la Cour aux chefs d'État en exercice s'est posée dans la situation du Kenya, lorsque le Procureur a été conduit à y exercer sa compétence *proprio motu*. Le Président Uhuru Kenyatta et son vice-président sont accusés d'avoir commandité les violences postélectorales de 2008 au Kenya qui ont couté la vie à près de 1100 personnes. Lors des affrontements entre les partisans de ces personnalités qui étaient au moment des faits dans des camps opposés. Cependant, la justice kenyane n'a pas manifesté d'empressement pour enquêter sur ces évènements, afin de rechercher, appréhender et punir les auteurs présumés, alors que le Kenya a ratifié le Statut de Rome.

La Cour, considérant cette inaction comme un manque de volonté a pu s'auto saisir pour examiner la situation de ce pays. Les enquêtes du Procureur vont se solder par l'émission de deux citations à comparaître contre le président et son vice- président qui au moment des faits étaient des députés. C'est ainsi qu'à la date du 8 octobre 2014, le président Uhuru Kenyatta comparaissait devant la CPI. Accusé de crimes contre l'humanité, il est le premier président en exercice à se présenter devant cette juridiction après la citation à comparaître reçue de la Cour. Même si le Kenya a pu contester la compétence de la Cour, tout en menaçant d'entamer une procédure de retrait du Statut de Rome, Kenyatta s'est de tout de même présenté à l'audience fixée par la Cour. Mais ici, s'est posé le problème de la coopération de bonne foi des autorités kenyanes, comme on pouvait s'y attendre et il sera question dans nos développements ultérieurs.

La poursuite du Président et son vice-président n'a pas non plus été appréciée par les Etats membres de l'Union africaine au point de susciter de vives discussions sur le retrait des Etats membres de l'organisation régionale. Ces Etats soupçonnent la Cour d'être un instrument de politique à la solde des grandes puissances pour la plupart de l'occident. Ces accusations rappellent les inquiétudes et les débats passionnés qui ont rythmé les phases de négociation du Statut, entre défendeurs et opposants de la compétence *proprio motu* du

Procureur qui craignaient qu'elle ne soit utilisée à des fins de propagandes politiques[394]. Ces débats seront plus houleux quand il se posera la question de la possibilité d'étendre les compétences de la Cour aux Etats tiers.

2- Des compétences étendues aux territoires des Etats tiers

Il ressort de certaines dispositions du Statut que la CPI peut connaître de situations se déroulant sur le territoire d'Etats tiers. La première de ces situations est celle concernant les faits commis par le ressortissant d'un État tiers sur le territoire d'un État partie. L'article 12 attribue en l'espèce une compétence à la Cour pour juger les individus ayant commis des infractions sur le territoire d'un État partie, indépendamment de la nationalité de l'auteur et de la victime. Encore faudrait-il que l'État sur le territoire duquel est commise l'infraction se trouve en incapacité de juger ces crimes. Ce pouvoir du Procureur ne soulève pas de réelles difficultés même si, on le verra plus en avant dans cette étude, certains Etats dits puissants s'opposent à cette éventualité. La situation qui soulève le plus de débat est celle qui se déroule sur le territoire d'un État n'ayant pas ratifié le Statut de Rome et n'ayant pas non plus fait de déclaration d'acceptation de sa compétence pour une situation donnée. Cette hypothèse est contraire à l'effet relatif des traités. Il s'agit de l'hypothèse de saisine de la Cour par le Conseil de sécurité.

En effet, CSNU dispose du pouvoir de déclencher une procédure devant la Cour. Ce pouvoir se justifie par ses prérogatives générales de maintien de la paix et la sécurité internationales que lui confère le Chapitre VII de la Charte. Dans ce cas, le CSNU saisit la Cour en vertu de l'article 13b du Statut en vertu duquel : *« La cour peut exercer sa compétence à l'égard des crimes visés à l'article 5, conformément aux dispositions du présent statut : b) si une situation dans laquelle un ou plusieurs de crimes paraissent avoir été commis est déférée au procureur par le Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies ».*

Ce pouvoir exorbitant du Conseil de sécurité comporte des avantages indéniables dans la mesure où, par ce canal, la Cour peut agir sur le territoire d'Etats tiers au Statut, pour les crimes qui y auraient été éventuellement commis. Sans ce canal, autrement il aurait été impossible pour la CPI et son Procureur de mener des enquêtes et des poursuites contre des dirigeants ressortissant desdits Etats, alors qu'ils n'auraient pas été impliqués dans la

[394] Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, documents officiels de l'AGNU, 51e session Vol. 1, Supplément no 22, document de l'ONU A/51/22 (1996), par. 151.

réalisation de certaines infractions graves. L'usage par le CS de ce pouvoir n'est donc pas limité par les conditions préalables imposées aux Etats et au Procureur et donne la dimension de sa vocation universelle. Hormis les pouvoirs de saisine du CS, la Cour peut conclure des accords avec des Etats tiers. Cependant, il n'est pas exclu que les accords conclus par l'État tiers avec la Cour définissent les termes d'une coopération, quelques fois avec des conditions plus strictes que celles prévues dans les dispositions du traité de Rome. Ces traités portent généralement sur certaines étapes d'une procédure judiciaire devant la Cour ne pouvant que se réaliser sur leur territoire. Il s'agit notamment du recueil de certains éléments de preuves ou de l'arrestation d'un accusé se trouvant sur leur territoire. C'est la procédure qui a été utilisée pour recueillir certains éléments de preuves dans la situation libyenne et qui a abouti à l'émission d'un mandat d'arrêt contre le colonel Kadhafi. En effet, le chaos libyen consécutif à la guerre ne permettant pas une sécurisation des enquêteurs et des victimes éventuelles, il était difficile de procéder à des enquêtes sur place. Cette voie a été utilisée par le BDP hors du territoire libyen pour recueillir des éléments de preuves ; des témoignages pour la réunion des éléments à charges contre Mouammar Kadhafi, son fils Saïf Al-Islam et le directeur des services de renseignement militaire Abdallah Senoussi.

Si tel n'était pas le cas, certains Etats tiers pourraient servir de lieu de refuge aux auteurs présumés de crimes non ressortissant de cet État. Mais ces accords doivent se conclure dans un cadre juridique prédéfini. En effet, la Cour ne peut exercer ses missions qu'en conformité avec le Chapitre IX sur la coopération et l'assistance judiciaire. Ces accords ne sont pas non plus obligatoires, c'est dire que l'État peut opposer un refus à cette demande d'assistance. Ainsi, un État tiers pourra être plus disposé à conclure un accord avec la Cour tant que cet engament ne lèse pas ses intérêts, ou ne porte pas sur la remise à la Cour de son national. L'importance de cette clause qui souligne l'importance des Etats tiers dans l'accomplissement des missions de la Cour est relevée par le Pr Gérard CAHIN pour qui, « *La réalisation des missions de la Cour dépend il est vrai pour l'essentiel de la coopération des Etats, et peut être plus encore des Etats tiers que les Etats parties ; le Statut de Rome semble d'ailleurs conçu pour exercer une force d'attraction sur les premiers, qui ont été autorisés à participer aux travaux de la Commission préparatoire en vue de l'élaboration du Règlement de procédure et de preuve* »[395]. Notons toutefois que ces accords conclus avec les Etats tiers sont différents de la déclaration d'acceptation[396] de la compétence de la Cour pour un crime

[395] CAHIN G., « Article 4, Régime et pouvoirs juridiques de la Cour », in *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Tome I, Paris, Pedone, 2012, p. 359.

[396] Article12. para.3.

donné, dans la mesure où cette dernière est assortie d'obligations plus strictes. Il s'agit notamment de l'obligation de coopérer avec la Cour en lui prêtant assistance dans toutes les étapes de la procédure. Si les Etats sont libres de les conclure, une fois conclus, ils sont en principe tenus de les honorer. Mais qu'en est-il si l'État refuse de le respecter après l'avoir conclu ? L'article 87.5b) donne la réponse à cette question en remettant à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité le soin de la décision finale. En définitive, c'est seulement avec le consentement des Etats tiers que la Cour pourra intervenir sur leur territoire, hormis l'hypothèse d'une saisine par le Conseil de sécurité[397]. Comme on peut le constater, créée pour exercer en principe sa compétence dans la limite de la communauté des Etats parties au traité de Rome, les pouvoirs et fonctions de la Cour peuvent s'étendre au-delà des territoires de ses Etats. Aussi, cette vocation à exercer sa compétence au-delà des Etats ayant ratifié son Statut est un marqueur de l'ambition de la Cour dans le sens de son universalisation. Cependant cette vocation de la Cour à exercer ses compétences au-delà des limites territoriales des Etats parties au Statut n'est pas sans limites.

B- Les limites de la compétence territoriale de la CPI

Si la vocation universelle de la Cour pénale internationale est contrariée, cela est en partie liée d'une part à l'absence significative de certains Etats qui comptent au sein de la communauté internationale (1) du Statut de la Cour ; d'autre part, à cause de la compétence matérielle limitée de la cour (2).

1- L'absence significative de certains Etats

L'adhésion massive des Etats au Statut, qui peut sembler satisfaisante à première vue ne doit pourtant pas masquer l'absence significative de certains Etats. En effet, ceux qui manquent à l'appel ne sont pas négligeables du fait non seulement de leur position géographique mais aussi par le « poids » qu'ils représentent dans les relations internationales. Moins de 4 ans après la signature du Statut de Rome, le seuil de 60 ratifications nécessaires à son entrée en vigueur fut atteint le 11 avril 2002, à la suite de la ratification de la RDC. Les négociateurs ne s'attendaient certainement pas à une telle rapidité, au regard de la forte opposition de certains Etats puissants de la scène internationale. En effet, le texte définitif du traité n'a pas été

[397] Article.13. b.

obtenu sans difficulté. L'adoption du texte s'est faite par 120 voix contre 7[398] et vingt Etats abstentionnistes. Parmi ces Etats non signataires et abstentionnistes, certains forment de grandes puissances régionales[399] et la quasi-totalité des pays arabes sont absent à l'exception de la Jordanie et la Tunisie. À côté des Etats abstentionnistes qui étaient issus pour la plupart de la ligue arabe, figurent douze (12) Etats qui n'ont pas pris part au vote.

L'ensemble de ces pays forme tout de même le tiers des Etats membres des Nations Unies ; c'est pourquoi, le Pr Serge SUR, parlant des opposants et les abstentionnistes dira que ces derniers *« représentent la moitié de l'humanité de sorte que le soutien étatique massif ne doit pas faire illusion* »[400] en parlant du Statut de Rome. Et, même si ce nombre est inférieur par rapport à l'ensemble des Etats parties, ce retrait par rapport à la Cour revêt une portée politique et symbolique significative, à raison du poids de ces Etats dans les relations internationales, quand on sait que la volonté de certains est plus déterminante que celle d'autres. En effet, au nombre des Etats non signataires du Statut, trois sont des membres permanents du CSNU. Il s'agit de la Chine, les Etats-Unis et l'URSS qui à ce titre disposent du droit de véto. Or, le Statut de Rome reconnait des prérogatives exorbitantes au CS dans la politique judiciaire de la Cour en lui accordant non seulement le pouvoir de la saisir et par là déclencher sa compétence, mais aussi de suspendre ses activités. Alors qu'ils n'ont pas ratifié le Statut, ces Etats ne sont pas pour autant en dehors des activités de la Cour qu'il institue.

En effet, la Chine, la Russie, les Etats-Unis, peuvent la saisir et paralyser ses activités (Article 16). Cette prérogative qui est reconnue aux membres permanents du CSNU, est le résultat de la lecture combinée de l'article 39 de la Charte et de l'article 13.b du Statut de la CPI, a été déjà utilisée à deux reprises par le CSNU. Les Etats membres du CS peuvent saisir la Cour en dehors des conditions classiques imposées aux Etats parties et au Procureur. En effet, des trois modes de saisine consacrées par le Statut, celle par le CSNU est la seule voie qui permet à la Cour d'intervenir sur le territoire de tout État, y compris sur celui des Etats qui n'ont pas ratifié le Statut. En outre, le CS peut suspendre sous certaines conditions, les activités de la Cour pénale internationale. Cette modalité de saisine comporte un avantage indéniable dans la mesure où, nul n'est besoin pour la Cour lorsqu'elle est saisie par le Conseil de sécurité de vérifier si l'affaire est recevable ; sinon le constat de l'existence d'une menace contre la paix et sécurité internationale. Autrement dit, un État dont la situation est

[398] Parmi ces Etats figurent le Bahreïn, la Chine, les Etats-Unis, l'Inde, Israël, le Qatar et le Vietnam.
[399] Israël, Inde, Indonésie, Turquie.
[400] SUR S., « Vers une Cour pénale internationale : la Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de sécurité », *RGDIP*, n°1, A. Pedone, Tome 103, 1999., p. 39.

déférée à la Cour par le CSNU ne pourrait se prévaloir de sa qualité de tiers au Statut pour espérer échapper aux enquêtes du Procureur, si existent des soupçons de crimes commis sur son territoire ou par son ressortissant. Mais, il est à relever que le Procureur saisi doit toujours demander l'autorisation de la Chambre préliminaire qui dispose du pouvoir de refuser ou autoriser l'enquête si le ou les juges décident qu'il existe une base raisonnable de croire que les crimes dont il est question ont été commis ou susceptibles d'être commis.

Comme on peut le constater, ce petit nombre d'Etats membres du CS dont certains ne sont pourtant pas parties au Statut de Rome, disposent de pouvoirs suffisants pour imposer leurs points de vue à la majorité. Cette configuration des relations internationales amène le Pr Serge SUR à affirmer que : « *dans la société internationale, il est aussi important de peser les voix que de les compter* »[401]. C'est pourquoi, se limiter à un décompte du nombre des Etats parties au traité de Rome serait une erreur. Au premier rang des pays manifestant une opposition à la Cour, figurent les Etats-Unis d'Amérique. L'attitude des États-Unis contraste avec le rôle qu'ils ont joué dans l'émergence, le développement et l'institutionnalisation de la justice pénale internationale d'une part (TMI et TPIY et TPIR,) ; et d'autre part avec leur contribution lors de la conférence diplomatique de Rome sur la Cour pénale internationale de 1998. À défaut d'avoir pu imposer certains de leurs points de vue, les Etats-Unis ne ratifieront pas le traité qui selon eux, est totalement déséquilibré. Selon les américains, certaines dispositions du traité de Rome feraient peser plus de responsabilité sur les Etats parties, comparativement aux États tiers. Tel que représenté, le traité selon les américains favoriserait plus grandement l'impunité des hauts responsables d'Etats non parties tout en mettant une pression plus forte sur les responsables d'Etats parties.

Ainsi, même si au 31 décembre 2000, les Etats-Unis, sous la présidence de Bill CLINTON apposèrent leur signature sur le traité, cet acte ne sera jamais suivi de ratification. Son successeur, le Président Georges W. BUSH ira jusqu'à retirer la signature de son prédécesseur, un acte qui se voulait non équivoque quant au positionnement nouveau de son Gouvernement par rapport à la Cour. Cependant, ce nouveau virage que la nouvelle administration voulait adopter par rapport à la Cour ne la détournera pourtant pas de ses activités. Il en sera de même pour les autres membres permanents tiers au Statut. Cette clause du Statut qui donne au CS un rôle prépondérant dans l'exercice par la Cour de ses compétences aura des incidences sur sa perception par les autres nations qui verront en elle une juridiction illégitime. Son pouvoir de saisine de la CPI, le Conseil de sécurité l'a utilisé la

[401] SUR S., *Ibid*, p. 39.

première fois pour renvoyer au Procureur, la situation du Darfour en 2005 et la seconde fois pour la situation dont la Libye était l'objet en 2011 ; procédures qui ont toutes deux abouti aux inculpations de leurs chefs d'État respectifs[402]. Non seulement, les Etats-Unis se sont abstenus de voter en faveur de la résolution, quand on sait que cette abstention a permis l'adoption de la résolution qui permit de déférer la situation du Darfour à la Cour, et plus tard la première inculpation d'un chef d'État en exercice. Mais encore, les américains ont été à l'initiative le 26 février 2011 de la résolution 1970 du Conseil de sécurité par laquelle la situation de la Libye a été renvoyée à la Cour et qui s'est soldée par l'inculpation de plusieurs officiels libyens dont le chef d'État libyen le colonel Mouammar Kadhafi, second chef d'État en exercice inculpé par la CPI. Si l'inculpation de ces personnalités a été saluée par les organisations de défense des droits de l'homme et par les victimes de ces régimes qui sont très loin d'être exemptes de reproches ; et au vu les rapports alarmants des commissions d'enquête mises en place pour la situation des Etats, elle ne manque tout de même pas de poser des problèmes liés à la légitimité du CS, qui à terme entameront la crédibilité de cette institution judiciaire et ses décisions. Le CS, en ayant eu recours à une interprétation combinée des articles 39 de la Charte, qui lui donne autorisation d'intervenir en cas de menace à la paix et à la sécurité internationales et, l'article 13.b du Statut, a pu saisir la CPI pour connaitre des situations du Soudan et de la Libye qui ne sont pas parties au Statut de Rome.

Comme on le voit, ces Etats peuvent à travers le CS, déférer la situation d'un État tiers comme eux. Mais, par le pouvoir de suspension des activités dont ils disposent, il est quasi impossible qu'aboutissent une procédure qui pourrait être entamée contre eux. La fédération de Russie, la Chine, les Etats-Unis ne sont exempts de reproches. Sur certaines autorités pèsent des soupçons de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité[403] : Georges W. Bush et Donald Rumsfeld notamment. On imagine difficilement les Etats-Unis, saisir la CPI d'une situation potentiellement incriminante pour un haut responsable, quand ils ne l'ont jamais envisagé au niveau interne. Si les Etats-Unis sont si protecteurs envers leurs soldats et leurs anciens dirigeants, qu'en sera-t-il pour leur Président en exercice, si ce dernier devait être mis en cause pour des crimes relevant de la compétence de la Cour ? La détermination des Etats-Unis à soustraire ses ressortissants est d'autant plus incompréhensible que le Statut de Rome institue le principe de complémentarité qui permet aux juridictions nationales de juger en

[402] La Libye et le Soudan n'ont pas ratifié le Statut de Rome tout comme les Etats-Unis, la Russie et la Chine.

[403] *Human Right Watch*, 12 /07/2011. Le rapport 2011 de l'ONG met en cause quatre autorités américaines à titre principal, dans des actes de torture. Il s'agit de l'ancien Président Georges. W. BUSH, Donald Rumsfeld l'ancien Secrétaire à la défense, Georges TENET l'ex-directeur de la CIA et Dick CHENEY l'ancien vice-président.

priorité les auteurs de crimes relevant de la compétence de la Cour. Ainsi, les Etats-Unis, même en ratifiant le traité de Rome, seraient toujours compétents pour examiner en premier ressort le sort de leurs ressortissants, si tant est leur préoccupation principale. Et, même si l'on ne peut nier que la justice est souvent l'otage du politique ; force est de reconnaître en la justice américaine, l'une des plus crédibles des démocraties occidentales et même dans le monde. Et, même si les poursuites contre Kadhafi et Omar El-Béchir ont été initiées par les grandes puissances membres du CS, elles ne sont pas dénuées de fondement. Cependant, le fait qu'elles aient été initiées par un membre du Conseil de sécurité qui ne reconnaît pas la compétence de la Cour, entache la crédibilité de cette action ; et ce d'autant plus que ces derniers peuvent se mettre ; non seulement à l'abri de toute poursuite, mais encore utiliser les prérogatives du CS à des fins de protection de certains alliés dits stratégiques. C'est à cette manœuvre que les Etats-Unis ont procédé, en étant à l'initiative de la résolution 1422/2000. En effet, le 12 juillet 2002, quelques jours après l'entrée en vigueur du Statut de Rome ; sous la pression des Etats-Unis, sera adoptée la résolution 1422 par laquelle cet État réclamait et obtenait l'immunité des soldats et personnels civils impliqués qui seraient impliqués dans la commission des crimes de guerre sur les théâtres d'opération en Bosnie et ce, malgré l'opposition de la quasi-totalité de l'AGNU.

La volonté de la majorité n'a pas résisté au droit de veto et à la seule volonté de ce pays. L'attitude de cet État qui se trouve être la première puissance économique et militaire confirme les propos du Pr Serge SUR, concernant « le poids » des Etats dans la société internationale. Alors que certains Etats ne reconnaissent pas l'autorité de cette juridiction, ils ne se privent pourtant pas de l'imposer à d'autres qui comme eux n'ont pas ratifié le Statut. Ils y parviennent en recourant à une interprétation partisane (article16), et aux lacunes des dispositions (article 13.b), du Statut tant que celle-ci concourt à la défense de leurs intérêts. N'est-il dès lors pas légitime pour les Etats dont les dirigeants font l'objet d'inculpation par le biais de ces procédures de douter de l'impartialité de cette juridiction ? Sinon, comment justifier l'exemption de certaines personnes de la juridiction d'une Cour compétente à l'égard de crimes dont les conséquences sont censées toucher l'ensemble de la communauté internationale ; c'est-à-dire au-delà des frontières terrestres de l'État où ils ont été commis ? Quelle interprétation peut-on faire de l'incapacité du Conseil de sécurité à décider d'une même voix, dans la lecture de la tragédie syrienne qui perdure et dont les conséquences se perçoivent même sur le continent européen ? L'incapacité du CSNU dans la crise syrienne, qui contraste avec la rapidité de la résolution 1970 sur la situation en Libye, est interprétée par

certains pourfendeurs du CS et partant la CPI, comme la preuve ultime que le CSNU se présente davantage comme le lieu de lutte pour des intérêts stratégiques, qu'un instrument qui a pour but la recherche d'une paix et d'une justice mondiale. Pour les opposants au pouvoir du CSNU, cet organe est bien un instrument aux mains des Etats puissants pour mener la bataille politique par la voie détournée du judiciaire. Et, le droit de veto leur offre un moyen de se mettre à l'abri de toute poursuite. Il n'est donc pas surprenant que des suspicions subsistent au sein de ces Etats supposés moins puissants, surtout quand elles sont étayées par des exemples. D'ailleurs, pour apporter de l'eau au moulin des opposant, l'on peut relever qu'à ce jour, la totalité des procédures entamées devant la CPI, concernent des pays et des ressortissants d'Etats d'Afrique soupçonnés d'être impliqués dans la commission de crimes graves énumérés par le Statut de Rome.

2- Les crimes graves selon le Statut

En dépit du fait que les crimes internationaux revêtent tous une certaine gravité, et demeurent des normes de *jus cogens*, seul un nombre limité est justiciable de la Cour pénale internationale. Autrement dit, la politique de poursuite du Procureur est limitée aux individus soupçonnés des crimes internationaux que le Statut qualifie de graves. L'article 1er du Statut établit même un lien entre les objectifs de la Cour pénale et la nature des crimes de sa compétence. En effet, l'article 1er du Statut dispose : « *Il est créé une Cour pénale internationale (« la Cour », qui peut exercer sa compétence à l'égard des personnes pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale, au sens du présent Statut* ».

Ainsi, la compétence matérielle de la Cour est limitée à une catégorie de crimes qui sont qualifiées de graves. Mais quels sont ces crimes que le Statut qualifie de graves ? Il faut remonter un peu plus avant dans le Statut, notamment à l'article 5 pour avoir un aperçu des crimes de la compétence de la CPI. Au regard du Statut, la compétence de la Cour est limitée à quatre catégories de crimes internationaux. Il s'agit du *crime de génocide* ; des *crimes contre l'humanité* ; des *crimes de guerre* et du *crime d'agression* qui sont également qualifiés des crimes qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. Si le Statut énumère quatre crimes, dans la pratique, seuls trois sont susceptibles d'être soulevés comme chef d'inculpation devant la Cour. L'on peut relever à cet effet, le crime de génocide ; le crime contre l'humanité ; les crimes de guerre. Quant au crime d'agression, il ne peut pour l'heure être soulevé comme chef d'inculpation devant la Cour, faute de consensus sur les modalités de son application, lors de la conférence de révision du Statut en 2010 à Kampala. Cependant,

malgré la gravité de ces crimes, la compétence de la Cour n'est pas automatique, mais subsidiaire ; c'est-à-dire que la Cour n'intervient pour connaître de ces crimes que lorsque les juridictions nationales sont défaillantes. Il faudrait pour cela que les tribunaux soient dans l'incapacité ou l'impossibilité de juger les auteurs des crimes qui sont énumérés à l'article 5 du Statut. La Cour ne possède pas une primauté de compétence comme les juridictions pénales *ad'hoc* de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda. Au titre de l'article 6 du Statut, le génocide est constitué des actes et faits *« commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux »*. Apparu dans la doctrine, le concept de génocide a été inventé par le juriste polonais Raphaël LEMKIN[404], pour qualifier les crimes de masse dont ont été victimes les arméniens par l'empire Ottoman et les juifs par le régime nazi. Ce crime doit ses origines à ses racines grecque *(genos*, race, espèce.) et latine (*occidere*, anéantir, tuer). Qualifié de « crime sans nom » par Winston CHURCHILL, ce mot apparaîtra pour la première fois dans les jugements des TMI de Nüremberg et dans les conventions internationales[405] adoptées après la seconde guerre mondiale. Dans sa résolution 96 (I), l'AGNU fait une distinction entre le crime de génocide et l'homicide. Le génocide y est décrit comme le « *refus du droit à l'existence à des groupes humains entiers » et l'homicide comme le « refus du droit à l'existence à un individu* ».

La définition de l'article 6 du Statut reprend en des termes identiques celle qui figurait à l'article 17 du *Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* de 1996 qui définit ce crime. La définition du *Projet* était alors l'une des deux catégories distinctes de crimes contre l'humanité retenue à l'alinéa *c* de l'article 6 du Statut du TMI de Nüremberg. La première catégorie, relative aux actes inhumains, est traitée à l'article 18 du *Projet de Code* (Crimes contre l'humanité). Quant à la deuxième catégorie qui porte sur la persécution[406], elle définit les éléments du génocide désormais à l'article 17. Il n'est pas inutile de rappeler que la définition de la persécution figurant dans le statut du TMI de Nüremberg incluait les groupes politiques, alors que ces groupes seront omis dans la définition de la Convention sur le génocide. La Convention n'ayant pas jugé les groupes politiques suffisamment stables aux fins de ce dernier crime. La responsabilité pénale individuelle pour crimes contre l'humanité à

[404] LEMKIN R., *Axis Rule in Occupied Europe*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 1944, pp. 79 - 95.

[405] AGNU, RES/260 A(II), 9 décembre 1948 ; AGNU, RES 96(I), 11 décembre 1946.

[406] Le statut du Tribunal de Nüremberg définit cette seconde catégorie de crimes contre l'humanité comme des « persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux... commis[es] à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime ».

raison de persécutions sera reconnue en 1946 une première fois par l'AGNU[407] et plus tard à l'article premier de la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* de 1948. Cette disposition reconnait le génocide comme un crime du droit des gens, pouvant être commis aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre[408]. Plus tard, les principes élaborés par la Convention seront reconnus par la CIJ[409]. L'absence de référence contextuelle sera reprise par les TPI et confirmée par la CPI dans l'affaire *Omar El-Béchir*[410]. Concernant les individus accusés de génocide, la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* stipule que ces dernières *« seront traduites devant les tribunaux compétents de l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis, ou devant la Cour criminelle internationale »*[411]. Cette Cour criminelle ne verra finalement jamais le jour on le sait, mais ce vide sera finalement comblé par le Statut de Rome qui mettra en place une instance judiciaire permanente dont la compétence est complémentaire des juridictions nationales. C'est en tirant toutes les conséquences de cette situation que le Magistrat Olivier BEAUVALLET a pu affirmer que : « *le Statut de la CPI apparaît comme l'aboutissement de la Convention de 1948* » ; d'une part, parce que le Statut « *complète le dispositif de prévention et de répression du génocide par l'instauration d'un dispositif judiciaire permanent en charge des poursuites individuelles* » ; d'autre part, parce que la Cour qu'il instaure « *est seulement compétente à l'égard des personnes physiques (Statut, art.25-1) et la CIJ conserve l'appréciation de la responsabilité des Etats, de leurs manquements à leurs obligations internationales […]* »[412]. De plus, dans le *Projet du code des crimes de 1996*, l'un des points caractéristiques de ce crime « *C'est l'appartenance de l'individu à un groupe particulier, et non son identité personnelle, qui est le critère décisif, déterminant le choix des victimes immédiates du crime de génocide* »[413].

Une seconde caractéristique du génocide réside dans le fait que ce crime est aussi un crime des gouvernants. La Convention sur le génocide de 1948 relevait déjà, à son article IV que ce crime pouvait tout aussi bien être commis par les individus que les gouvernants. Les

---

[407] AGNU, Résolution 96 (I), 11 décembre 1946. Le génocide sera reconnu comme un crime de droit des gens dont les auteurs doivent être individuellement punis.

[408] Contrairement au statut du TMI de Nuremberg qui parlait de « persécutions... commis[es] à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime », l'article 2 de la Convention de 1948 n'exige plus de lien avec des crimes contre la paix ou des crimes de guerre.

[409] *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide,* avis consultatif, *C.I.J. Recueil* 1951, p.12.

[410] CPI, *Procureur c Omar Hassan Ahmad al Bashir*, Affaire n°ICC-02/05-01/09, 4 mars 2009, para.119-120.

[411] Article 6, *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*.

[412] BEAUVALLET O., *op.cit.*, p. 391.

[413] *ACDI*, 1996, p.47.

conflits interethniques de 1993 et 1994 qui se déroulèrent dans les Balkans et au Rwanda qui ont abouti à des poursuites et condamnations d'officiels sont des exemples non seulement de la réprobation de la communauté internationale pour cette catégorie de crimes mais aussi, une manifestation des juridictions de réprimer encore plus fortement de tels agissements lorsqu'ils proviennent d'individus occupant les plus hautes fonctions de l'État. À l'instar de tout crime, le génocide suppose aussi un élément moral, c'est-à-dire un degré de connaissance éclairée de l'objectif final recherché par la commission de l'acte répréhensible.

À côté du génocide, figure le crime contre l'humanité parmi les crimes réprimés par le Statut de la CPI. Le Statut définit le crime contre l'humanité comme « *les actes commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile et en connaissance de cause* »[414]. Quant au crime de guerre, il s'entend un ensemble d'actes qui « *s'inscrivent dans le cadre d'un plan ou d'une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle* »[415]. L'ensemble des actes constitutifs de crimes de guerre est énuméré au paragraphe 2 de l'article 8 du Statut. Enfin le crime d'agression qui parmi les crimes de la compétence de la CPI est celui dont la définition n'avait pas fait l'objet d'un consensus au moment de l'entrée en vigueur du Statut en 2002. À cet effet, une Conférence de révision du Statut s'est tenue à Kampala (Ouganda) du 31 mai au 11 juin 2010 pour trouver un consensus sur une définition acceptable pour tous. Avant cette conférence de révision, le Statut renvoyait aux articles 121 et 123 la définition du crime d'agression et les modalités d'exercice de la compétence de la Cour pour ce crime. Au cours de cette conférence, un consensus fut enfin trouvé sur une définition du crime d'agression qui figure désormais à l'article 8 *bis* du Statut. Le paragraphe 1er de cet article 8 *bis* dispose que le crime d'agression s'entend de « *la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies* ». Il ressort des éléments constitutifs de ce crime que, l'acte d'agression est constitué par un ensemble d'actes assimilables à l'emploi par un État de la force armée contre un autre État, en l'absence de situation de légitime défense ou d'autorisation du Conseil de sécurité. On peut donc conclure que l'action est davantage un crime qui ne peut être commis que par les dirigeants même s'il n'est pas exclu que les particuliers peuvent en être l'auteur. La Conférence de révision de

[414] Statut de la CPI, article 7.
[415] Statut de la CPI, article 8.

Kampala a prévu que la CPI pour exercer sa juridiction pour le crime d'agression seulement à partir du 1er janvier 2017 date à compter de laquelle l'AEP devra prendre une décision pour activer sa compétence. Il en résulte que le chef d'accusation de crime d'agression ne peut être soulevé devant la CPI par les organes de saisine, s'il venait à être commis sous l'instigation d'un État éventuellement. Relevons par ailleurs que la définition adoptée à Kampala, qui reprend pour l'essentiel celle contenue dans la résolution 3314 (XXIX) adoptée par l'AGNU le 14 décembre 1974 n'a pas rencontré d'opposition notable.

Il n'en a pas été de même en ce qui concerne les modalités d'exercice de la compétence de la Cour à l'égard de ce crime. En effet, la Conférence a convenu d'accorder au Conseil de sécurité des pouvoirs importants en lui accordant la primauté du constat de l'acte d'agression, ce qui n'est pas le cas pour les autres crimes graves. La primauté du CSNU dans le constat de l'agression peut également poser des problèmes qui risquent d'entamer sa crédibilité si l'on se réfère aux compétences de suspension (article 16). Après avoir déterminé qu'une situation est constitutive d'agression, alors seulement le CSNU pourra saisir le Procureur. Dans cette hypothèse, le Procureur pourra ouvrir une enquête dans les mêmes conditions que les autres crimes[416]. C'est dire que la compétence du Procureur demeure en quelque sorte liée aux pouvoirs du CSNU ce qui peut être source d'une inefficacité de ce dernier. Mais l'Assemblée des Etats Parties, lors de cette conférence a trouvé un moyen de contourner l'obstacle du CS, en accordant au Procureur une compétence concurrente même si celle-ci est un peu limitée.

À cet égard, le silence gardé par le CS pendant un délai de six mois après la demande du Procureur permettra de passer outre l'autorisation du CS ; à condition d'y être autorisé par la Chambre préliminaire, à moins que le CSNU ne fasse usage à nouveau de ses pouvoirs de suspension des enquêtes résultant de l'article 16 du Statut. Avec de telles prérogatives accordées au CS pour le constat du crime d'agression et les pouvoirs de suspension des enquêtes et poursuites qui demeurent intacts, le problème reste inchangé sur le rôle de cet organe politique dans les activités d'un organe judicaire. Il est dès lors peu probable dans ce cas qu'un membre permanent du CS ne voit poursuivi devant la CPI si, éventuellement il était amené à commettre un crime d'agression. Déjà, durant l'invasion de l'Irak par les Etats-Unis d'Amérique le 20 mars 2003, les américains n'ont pas eu besoin de l'autorisation des Nations Unis pour mener cette offensive qualifiée d'agression. Maintenant que la qualification de cet acte devra faire l'objet d'un constat préalable par une instance dont ils sont membres, il est

[416] Statut, Article 15 *ter* conférence de révision.

désormais improbable qu'un acte leur soit un jour imputé, si le CS devait être amenée à qualifier un acte de cette nature perpétré par un membre. Mais les Etats-Unis sont loin d'être la seule puissance impliquée dans des actes qui pourraient être qualifiés d'agression. La Russie s'est illustrée par un acte qui peut être qualificatif d'agression en Tchétchénie et en Géorgie. En dépit du fait que l'agression constitue l'une des infractions les plus commises, la conférence de Kampala prévoit que la CPI puisse exercer sa compétence à son égard, éventuellement après le 1er janvier 2017. Mais, encore faudrait-il que les Etats trouvent un consensus sur les modalités d'exercice de la compétence de la Cour pour ce crime. Mais toutes ces difficultés et obstacles n'ont pu heureusement empêcher la Cour pénale internationale d'exercer sa compétence de façon effective, en mettant en accusation des chefs d'État en exercice et non plus seulement des anciens gouvernants comme ce fut souvent le cas pendant longtemps avec les juridictions militaires internationales et les tribunaux *ad'hoc*.

Titre II : La Cour pénale internationale est potentiellement compétente pour juger tout chef d'État

Dès les premiers articles du Statut de Rome, il ressort que la CPI dispose de compétences les plus étendues pour juger tout individu dont la responsabilité aura été reconnue dans la commission d'une certaine catégorie de crimes qualifiés de graves[417]. C'est dire que la compétence de cette juridiction n'est pas limitée à la seule poursuite des chefs d'État, ces derniers étant avant tout des individus, mais des individus qui occupent la plus haute fonction au sein de l'État. Le premier procès qui a marqué le début d'activité de cette juridiction le 26 janvier 2009 concernait un ancien chef de milice congolaise, Thomas Lubanga. Par la suite, cette juridiction aura à connaître d'autres affaires qui ont aussi abouti à des inculpations d'individus, également chefs de milices ayant opéré sur les territoires de la RCA et de l'Ouganda. D'ailleurs la majorité des affaires et des procès qui se déroulent actuellement devant la CPI ne concernent pas de chefs d'État. Même si l'on ne peut nier que les procès ou affaires concernant des chefs d'État ont plus de résonnance et d'impact dans l'opinion public que les autres ; non seulement à raison de la rareté de l'évènement, mais aussi des remous diplomatiques au sein de la société internationale. Les premiers procès ouverts à La Haye se distinguaient par deux caractéristiques principales. D'une part, ces procès étaient la conséquence d'un renvoi de situation, effectué par les Etats pour des évènements s'étant passé sur le territoire. Autrement, on pourrait sans risque avancer que les renvois ont reçu l'approbation des chefs des Etats sur le territoire duquel se produisirent les évènements ayant donné lieu à la saisine de la Cour.

D'autre part, les enquêtes du Procureur après saisine des Etats parties ont abouti à la poursuite de chefs de milices pour certains ou d'opposants politiques d'autres. Cette dernière caractéristique amènera certains pourfendeurs de la CPI à affirmer que cette juridiction était plus protectrice des Etats et de leurs dirigeants, au détriment de l'opposition politique. Deux facteurs ont joué principalement contre les « chefs de milices » ou opposants politiques et leur ont valu une présence dans le box des accusés. Leur interpellation par les autorités consécutivement à l'échec de leur action militaire constitue le premier facteur. Le second facteur s'est réalisé à travers leur remise à la CPI. Ce qui signifie que l'État partie a pleinement coopéré en amont avec la Cour, à la réunion par le BDP des éléments de preuves

[417] Article 5, Statut de Rome de 1998.

nécessaires pour assoir sa conviction, étape préliminaire à l'émission de tout mandat d'arrêt. Les autorités étatiques ont contribué de façon substantielle avec le BDP à la création d'un environnement propice au travail de recueil de preuves. Cette réalité qui n'a pas manqué d'être remise en question par les personnalités inculpées ou même par les opposants politiques des autorités étatiques conduit légitimement à des questionnements ; sur la légitimité ou la réalité des éléments de preuves, d'autant plus que dans la quasi-totalité de ces conflits, les rapports émis par les organisations onusiennes ou de défenses des droits de l'homme n'ont pas manqué de relever, en plus de la responsabilité présumée des chefs de milices, celle de personnalité proches des autorités gouvernementales. À travers ces premiers procès, un trait caractéristique de la cour se dégage. En effet, à la différence des TPI qui l'ont précédé et qui furent des émanations du CS ; la CPI est-elle, le résultat d'un traité international signé à Rome en 1998 par des Etats. Cette caractéristique a pour conséquence de rendre obligatoire le Statut pour les Etats parties et la juridiction mise en place par la Convention de Rome de 1998.

C'est dire que, en vertu de l'effet relatif des traités, l'on peut affirmer que la compétence de la CPI s'étend éventuellement, avant tout aux chefs d'Etats parties au Statut de Rome (**Chapitre I**). C'est ainsi que la Cour a pu mettre en accusation les dirigeants kényans Uhuru Kenyatta et William Ruto. Mais si cette juridiction devait se limiter à ne poursuivre que les seuls auteurs de crimes, dont les Etats seraient parties à cette Convention, il est évident que l'objectif de lutte contre tous les auteurs de crimes internationaux de sa compétence ne serait pas atteint. De plus, cette voie s'apparenterait à demander au bourreau son autorisation avant de le juger pour reprendre l'expression de Robert BADINTER. C'est pourquoi le Statut de Rome, dispose de certaines dispositions permettant de procéder à des enquêtes et poursuites contre des individus ressortissants d'Etats n'ayant ratifié le traité mettant en place la CPI. C'est ainsi qu'ont pu être mis en accusation des chefs des Etats non parties au Statut de Rome (**Chapitre II**)

Chapitre I : La poursuite des chefs d'Etats parties au Statut de Rome

Notre analyse portera essentiellement sur deux procédures ouvertes par la CPI sur le territoire de deux Etats parties au Statut de Rome. Certaines procédures ayant déjà mis en cause des dirigeants en exercice ; d'autres sont susceptibles de les incriminer. Les premières procédures concernent les citations à comparaître devant la CPI délivrées en 2011 à Messieurs Uhuru Kenyatta et William Ruto deux hommes politiques kenyans qui deviendront après l'élection présidentielle de 2013, respectivement président et vice-président du Kenya. Pour l'heure, ces deux personnalités sont les seuls dirigeants étatiques en exercice à s'être présentés devant la Cour pénale internationale pour répondre des accusations de crimes graves portées contre elles. La seconde procédure elle, est relative à l'ouverture d'une enquête par le BDP au Burundi depuis le 25 octobre 2017, à la suite d'attaques qui avaient pour cibles des manifestants s'étant opposés en avril 2015 à la volonté du président Pierre Nkurunziza de briguer un troisième mandat, contrairement aux dispositions constitutionnelles.

À la différence des premières affaires renvoyées par les Etats parties au Procureur de la Cour pénale (Ouganda, RDC, RCA), ces affaires ont suivi une autre voie. Les Etats concernés par les situations ne sont pas intervenus directement dans le déclenchement de la compétence de la Cour. Au Kenya comme au Burundi, le Procureur a dû user de son pouvoir d'auto saisine, en l'absence de renvoi par les autorités gouvernementales, en se basant sur des dispositions du Statut de Rome qui lui permettent de contourner le principe de la primauté des Etats dans la saisine de la CPI, lorsque l'État a ratifié le Statut de Rome. En usant de cette prérogative, les dirigeants kenyans ont pu être mis en accusation, alors même que leur État n'avait pas saisi la juridiction de la Haye (**Section I**). Au Burundi, un autre pays membre de la CPI, le Procureur usa à nouveau de cette prérogative pour y ouvrir une enquête depuis le 25 octobre 2017, relativement à la situation de violence ayant suivi la décision du président sortant de se présenter pour un troisième mandat présidentiel (**Section II**).

Section I : La comparution des dirigeants kenyans à la CPI

Le Président kenyan est le premier chef d'État en exercice à se présenter dans le box des accusés de la Cour pénale internationale. Selon l'acte d'accusation[418], le président Kenyatta est accusé d'être pénalement responsable en tant que co-auteur indirect, au sens de l'article 25-3-*a* du Statut de cinq chefs de crimes contre l'humanité[419]. Si la comparution de ce dernier peut être vue comme une victoire pour la Cour, l'audience qui suivra, elle en revanche a révélé les faiblesses d'une juridiction et les difficultés qu'elle rencontre pour affirmer sa légitimité. Avant d'analyser la procédure en elle-même, il serait nécessaire de donner un aperçu du contexte général de violence qui a justifié l'intervention de la CPI dans ce pays (§1). Après quoi, nous examinerons le cadre juridique d'ouverture d'enquête du Procureur appliqué à la situation du Kenya (§2).

Paragraphe I : Le contexte

Le président Kenyatta n'est pas la seule personne poursuivie par la CPI dans le cadre des violences postélectorales de 2007. Six personnes au total seront poursuivies en même temps que celui, dont le vice-président William Ruto. Ces poursuites sont intervenues à la suite des violences qui ont émaillé l'élection présidentielle de décembre 2007 au Kenya qui est un pays membre de la CPI (A). Le cas kenyan a permis au Procureur d'user pour la première fois de son pouvoir d'auto saisine, en dehors de tout renvoi par l'État kenyan (B).

A- Les violences post électorales de 2007

La comparution du Président kenyan devant la CPI et le vice-président a été précédée d'une phase d'enquête sur les évènements tragiques qui se sont déroulés dans ce pays, à la suite de l'élection présidentielle du 27 décembre 2007. Pour mieux saisir la situation, il importe de rappeler le contexte qui a justifié l'enquête du Procureur et qui valut aux dirigeants kenyans d'être cités à comparaître devant la CPI, pour répondre de cinq chefs de crimes contre l'humanité. Le Président Uhuru Kenyatta et son vice-président William Ruto étaient accusés d'avoir participé à l'organisation des violences postélectorales de 2007-2008 qui ont

[418] ICC-01/09-02/11, para.21

[419] Meurtre (article 7-l-a) ; Déportation ou transfert forcé de population (article 7-l-d) ; Viol (article 7-l-g) ; Persécution (article 7-l-h) ; et autres actes inhumains (article 7-l-k) ; ICC-01/09-02/11, para.21.

suivi le scrutin présidentiel au Kenya, pays situé à l'Est du continent africain. Ces violences auraient occasionné la perte en vies humaines de 1100 personnes environs et provoqué des milliers de déplacés. Au moment des faits, M. Kenyatta était un homme politique occupant les fonctions de député proche du Président sortant Mwaï Kibaki, dont la victoire sera contestée par l'opposition dirigée par Raïla Odinga qui lui avait le soutien de M. William Ruto, lui aussi député. Cette remise en cause de l'élection déclenchera des affrontements inter ethniques. Le 22 janvier 2008, le Conseil de paix et de sécurité de l'Union Africaine demande une enquête approfondie afin que soient déterminés puis traduits devant la justice les responsables des violences. Le lendemain, une médiation est entreprise par l'ancien SGNU, Kofi Annan qui se solde par une rencontre entre les protagonistes de la crise. Le 1e février un accord est signé entre le président Kibaki et l'opposant R. Odinga prévoyant en plus du calendrier des négociations pour un partage du pouvoir, des mesures concrètes devant mettre fin aux violences. Les négociations pour l'accord de partage du pouvoir se tiennent du 15 janvier au 28 février et terminent par un accord sous la houlette du médiateur Kofi Annan.

L'accord de partage du pouvoir voit les trois principaux protagonistes des élections présidentielles que sont Mwaï Kibaki du Parti de l'unité nationale (Party for National Unity, PNU), Raïla Odinga du Mouvement Démocratique Orange (*Orange Democratic Movement*, ODM) et Kalonzo Musyoka, candidat du Mouvement démocratique Orange-Kenya (ODM-K), participer au gouvernement, respectivement comme président, premier ministre et vice-président, mettant ainsi fin à une parenthèse de quatre mois d'une crise sanglante qui avait mis ce pays sous le feu de l'actualité internationale. Même si la crise a pu prendre fin, les auteurs de crimes n'avaient toujours pas répondu des conséquences de leurs actes devant la justice kenyane, amenant le Procureur à demander à la Chambre préliminaire l'ouverture d'une enquête sur la crise postélectorale de 2007. C'est dire que les faits qui leur sont reprochés relèvent d'une période antérieure à leur prise de fonction en tant que Président et vice-président de cet État partie au Statut de Rome[420]. Le soutien apporté par M. Uhuru Kenyatta au président sortant lors de l'élection de décembre 2007 est récompensé ; dans la mesure où il sera nommé au mois d'avril 2008 au poste de vice premier ministre du Kenya. Sous l'égide de l'ex-SGNU, tous les protagonistes de la crise cohabitent au sein de ce gouvernement durant cinq ans (2008-2013). En février 2008 sous les auspices de l'ex-SGNU, une Commission d'enquête sur les violences post-électorales présidée par le juge

[420] Le Kenya a déposé son instrument de ratification du Statut depuis le 15 mars 2005.

Philip Waki (Commission Waki) est mise en place. La *Commission Waki* enquête et produit un rapport qui est remis en août de la même année à M. Kofi Annan. La Commission pointe du doigt l'usage excessif de la force par la police qui est accusée d'être responsable de 405 des 1113 décès recensés. En outre, la *Commission Waki* établit une liste confidentielle de personnalités qu'elle soupçonne d'avoir commandité ces violences et lance en octobre 2008 un appel à la création d'un tribunal spécial pour juger tous les auteurs de crimes. Cette solution ne trouve pas d'échos auprès des autorités gouvernementales malgré les nombreuses promesses faites en ce sens. Devant l'immobilisme des autorités kenyanes et face à ce qui s'apparente manifestement à un manque de volonté pour mettre fin à l'impunité, l'ancien Secrétaire général de l'ONU s'en remettra au Procureur de la CPI, en lui transmettant au mois de juillet 2009 la liste confidentielle de la *Commission Waki*[421]. Au regard de la situation, le Procureur de la CPI est contraint d'ouvrir au mois de mars 2010 une enquête de sa propre initiative dans ce pays[422]. La procédure aboutit à l'émission de citations à comparaître adressées à six personnalités parmi lesquels figuraient Uhuru Kenyatta et William Ruto[423].

Parmi les accusés, trois figurent au sein de la majorité présidentielle[424] et trois autres de l'opposition[425]. Sentant sûrement l'étau se refermer autour de lui, Uhuru Kenyatta décide de se présenter à l'élection présidentielle de 2013 qui, à la différence de la précédente, se déroule sans heurt. Entrevoyait-il dans la fonction de chef d'État un moyen de protection efficace contre la procédure à venir devant la Cour pénale internationale ? Le cas du président soudanais empêtré dans une procédure avec une CPI impuissante à obtenir son arrestation était-il vu comme une voie à explorer devant le risque d'une arrestation future ? Difficile de le savoir exactement. Toujours est-il que la candidature à l'élection présidentielle à venir sera payante puisque Uhuru Kenyatta sera élu à la tête du Kenya le 4 mars 2013 grâce à l'alliance qu'il va former entre temps avec William Ruto son adversaire d'hier et coaccusé comme lui de crimes contre l'humanité par la CPI. Devenu président de la République après avoir prêté serment le 9 avril 2018, Kenyatta nomme à la vice-présidence William Ruto.

---

[421] DECHERF D., « Le Kenya et la Cour Pénale Internationale », *Études* 2013/11 (Tome 419), p. 453.

[422] Voir le site de la CPI, « https://www.icc-cpi.int ».

[423] Avant l'émission des citations à comparaître, le Procureur avait rendu public le 15 décembre 2010 le nom des six personnalités kenyanes qu'il entendait poursuivre. Dans cette liste, ne figurait ni le nom du président Kibaki, ni celui de Raila Odinga.

[424] Le vice premier ministre Uhuru Kenyatta, le secrétaire général de la présidence, Francis Muthaura, et le chef de la police, Hussein Ali.

[425] William Ruto, Henry Kosgey lui aussi député et un animateur de radio, Joshua Sang.

Les accusations du Procureur contre les deux personnalités sont sérieuses. Elles sont accusées d'être les instigatrices de violences qui ont de forts relents ethniques dans un pays où l'appartenance tribale détermine par ailleurs l'appartenance politique. Uhuru Kenyatta (Kikuyu) est accusé d'avoir mis en œuvre un « plan commun » en s'appuyant sur une secte kikuyu (*Mungiki*) pour perpétrer les violences postélectorales. Les mêmes faits sont reprochés à William Ruto dans ses bastions ou régions considérés comme tels, avec le soutien des groupes politiques et ethniques qui lui sont fidèles. Devenus président et vice-président du Kenya, ces deux dirigeants savaient qu'ils devaient répondre dans les jours à venir des accusations de crimes contre l'humanité devant les juges de La Haye. Les procédures engagées contre les dirigeants kenyans sont une première à plusieurs égards. En effet, pour la première fois, un chef d'État et un chef de gouvernement en exercice poursuivis par la CPI devaient se présenter *in personam* devant les juges de la Cour pénale internationale. Pour la première fois encore, des dirigeants en exercice étaient poursuivis par une juridiction pénale internationale pour des faits commis à un moment où ils n'occupaient pas les fonctions qu'ils occupent aujourd'hui, au contraire des procédures soudanaise et libyenne. Kenyatta occupe maintenant les fonctions de chef d'État depuis la date du 9 avril 2013, après sa victoire obtenue lors des dernières élections présidentielles qui se sont déroulées elles, sans heurts majeurs. En dépit des massacres consécutifs aux évènements post-électoraux, la justice kenyane n'a pu déterminer et poursuivre les auteurs des crimes qui ont été commis, alors que le Statut dispose qu'il est avant tout de la compétence des Etats parties au Statut de Rome de poursuivre les auteurs de crimes graves commis sur leur territoire. C'est seulement en cas de défaillance de leur part que la Cour peut s'auto saisir pour examiner ladite situation. Le Kenya ayant ratifié le Statut de Rome ; c'est prenant pour justification l'inertie des juridictions kenyanes devant les crimes résultant des violences post électorales de 2007 que le Procureur c'est auto-saisi à l'effet d'ouvrir une enquête au mois de mars 2010. Mais l'exercice par le Procureur de cette prérogative n'est pas sans limite, il obéit à un cadre juridique bien déterminé par le Statut dont il serait intéressant de relever les points saillants des discussions qu'elle a suscité lors de la conférence de Rome en 1998.

B- La compétence *proprio motu* du Procureur

Cette faculté de s'auto-saisir ou compétence *proprio motu* confère au Procureur une certaine indépendance vis-à-vis du désir de contrôle qui pourrait animer les Etats parties. Cette question a fait l'objet d'intenses discussions lors de la conférence plénipotentiaire de Rome

en 1998. Il est important de relever les différentes positions des délégations face à la question de l'indépendance de cette autorité qui demeure l'autorité centrale de la politique criminelle de la Cour pénale internationale. Le Statut de Rome confère au Procureur la place centrale pour la réalisation de la politique de répression criminelle de la Cour pénale internationale. Mais la réalisation de cet objectif devait impérativement passer par la redéfinition des prérogatives reconnues à cette autorité. Il s'agissait pour les rédacteurs du Statut de Rome de ne pas reproduire les erreurs qu'avaient faites les juridictions pénales *ad'hoc*. Pour que la nouvelle juridiction envisagée soit forte, il était nécessaire de doter l'autorité chargée de mettre en œuvre sa politique, des moyens non seulement efficaces et cela devait passer par son autonomie. L'objectif recherché était avant tout d'octroyer des pouvoirs autonomes au Procureur qui lui permettent de résister à toute pression ou influence provenant des Etats et de certains de leurs chefs d'État[426] soupçonnés de crimes graves, dont certains comptent parmi les plus influents de la communauté internationale, et bénéficient d'immunité qui les rendent in justiciables des juridictions nationales des Etats.

Comment doter le futur Procureur de pouvoirs autonomes, qui le rendent indépendant de toute influence de personnes morales et physiques tout aussi influentes et protégées ? Telle est la question principale dont les rédacteurs du statut s'attelaient à trouver une réponse afin que la CPI à peine en constitution ne soit déjà une institution mort- née ; car, les polémiques relatives au manque de partialité des TPI et TMI, ont laissé des marques profondes dans les esprits, que la CPI se devait d'effacer. La réalisation du pari de l'impartialité visait par ailleurs un autre objectif beaucoup plus vaste. Celui d'arriver à une universalité, gage de pérennité de l'institution. Ainsi, l'impartialité recherchée était le moyen d'attraction du plus grand nombre d'Etats, étant entendu qu'à la différence des juridictions *ad'hoc*, l'adhésion au Statut de la Cour devait se faire sur une base volontaire.

Le Procureur, en tant que personnalité clef de la politique criminelle de la Cour pénale internationale était envisagé avec une certaine autonomie. Les rédacteurs du Statut de 1998 se sont inspiré des travaux préparatoires et des statuts des juridictions pénales internationales

[426] Rappelons à toutes fins utiles que, la raison principale de mise sur pied des juridictions pénales internationales est la poursuite des grands criminels de guerre qui comptaient parmi eux des chefs d'État comme premiers accusés. Et Si les chefs d'État font l'objet de poursuite devant ces juridictions, c'est parce que de façon générale, au niveau interne ces derniers bénéficient des immunités durant l'exercice de leur mandat. Cette règle immunitaire qui implique l'inviolabilité rend quasi impossible toute mesure de contrainte liée à la mise en œuvre de toute procédure juridictionnelle. L'article 67 de la Constitution francaise issue de la loi constitutionnelle du 23 février 2007, parlant du chef de l'État dit : « *Il ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que de faire d'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite* ».

précédentes pour l'essentiel. Le *Projet de code des crimes* de la CDI de 1994[427] fut à cet égard d'un apport appréciable et une référence. Pour la première fois dans le Projet de 1994, il était fait référence à un Procureur indépendant, dont les fonctions comportent des similitudes avec celles qui sont reconnues au Procureur de la CPI par le Statut de 1998. L'article 12 du *Projet de code* de la CDI de 1994 faisait mention d'un Procureur et de ses adjoints au sein d'un Parquet. Ce « parquet » était placé sous la direction du Procureur faisant office d'« *organe indépendant au sein de la Cour, chargé d'enquêter sur les plaintes présentées conformément au présent statut et d'exercer les poursuites* » et dont « *les membres ne sollicitent ni n'appliquent d'instructions d'aucune source extérieure* ». Mais comment réussir le pari d'aboutir à un Procureur indépendant, sans un minimum d'autonomie ? Comment aboutir à une indépendance, quand notre pouvoir d'initiative être dicté par un organe politique dont les préoccupations sont parfois à l'opposé de celle de la Cour ?

Le souci de procurer une indépendance au futur Procureur constituait l'objectif principal de la CDI. Il s'agissait par ce moyen de le mettre à l'abri de toute sorte de pression ou influence, afin qu'il ne serve d'alibi à une politique criminelle dont il ne serait pas l'initiateur et qui lui échapperait complètement. Il ne fallait cette fois réitérer les erreurs du passé, pour ne pas aboutir aux échecs qu'ont connus les TMI et TPI ; car, il n'est pas inutile de rappeler à toutes fins utiles qu'à la fin de la seconde guerre mondiale, la poursuite des officiers des forces de l'Axe s'est faite par des magistrats nommés par les dirigeants des Etats vainqueurs du conflit. Cet acte n'a pas manqué d'entacher la crédibilité des procès qui découleront, qualifiés de justice des vainqueurs, en dépit des garanties et des droits de la défense accordés aux accusés. La CPI parviendra-t-elle à éviter cette connotation qui risquerait de lui être préjudiciable ? Pour ce faire, l'élection du Procureur par l'ensemble des Etats parties au Statut[428] fut l'une des voies utilisées pour désigner cette autorité et ses collaborateurs. Avec le Statut de la Cour pénale internationale, il s'agissait d'éviter de prime abord toute suspicion sur l'impartialité du Procureur. Et, cela devait passer par une certaine autonomie à reconnaître au Procureur. Le fait qu'il ne provienne pas d'un quelconque pouvoir politique devait lui assurer cette autonomie d'où découlerait l'indépendance nécessaire pour résister à toute pression. Ce procédé visait à terme à donner un cachet moins suspicieux aux

[427] CDI, 1994, article 12.

[428] L'élection du Procureur et ses adjoints est le fait de l'Assemblée des Etats parties (AEP) qui est le principal corps législatif de la CPI composé des représentants des Etats ayant ratifié le Statut. Chaque État membre dispose d'une voix. Il s'agissait pour les rédacteurs du Statut de se démarquer de la pratique antérieure, qui a consisté pour les forces Alliées de la Seconde Guerre à nommer comme juges, seuls les magistrats ressortissants de leurs Etats.

décisions des juges *in fine*. Cependant, l'élection ne pouvait être déterminante, prise isolement. En effet, quel peut être le moyen d'action d'un Procureur, si même élu, ses moyens d'action ou sa conduite devait uniquement être déterminés par le bon vouloir d'autres entités dont les intérêts pourraient s'avérer différents des siens ou de ceux des victimes réelles ? Ces interrogations dont les réponses devaient déterminer la viabilité de la future Cour ont été l'objet de controverses vives. Le Procureur de la Cour pourrait-t-il effectivement poursuivre tous les auteurs de crimes de sa compétence, si le déclenchement de son action devait dépendre uniquement de la volonté d'une entité tierce susceptible d'être elle-même impliquée dans les crimes en question ? Il n'est pas étonnant d'ailleurs que, le point le plus controversé fut la question de savoir si le Procureur devait être investi du pouvoir de déclencher de sa propre initiative la compétence de la Cour en l'absence d'un renvoi par un État partie ou par le Conseil de sécurité[429]. La réponse à cette question revêtait une importance capitale d'autant plus que ; s'il ne faisait aucun doute que les Etats reconnaissaient la nécessité d'accorder au Procureur une certaine autonomie, pour autant, « il n'était nullement question de lui accorder un droit quelconque de saisir par lui-même la future juridiction »[430]. Pourtant cette faculté d'auto saisine pouvait constituer un élément déterminant dans la poursuite des objectifs de cette juridiction. Les statuts[431] des TPI de Yougoslavie et du Rwanda ont été une source à laquelle ont puisé les rédacteurs du Statut de Rome.

Ces textes donnaient des latitudes au Procureur pour l'examen des situations portées devant lui pour accomplir ses missions sans interférence extérieure. Rechercher une juridiction indépendante alors que sa compétence est liée, s'avérait de prime abord un obstacle non négligeable à surmonter par la future Cour. C'est pour surmonter cette contradiction qui pouvait à terme constituer un gros handicap pour la CPI que, lors de la conférence diplomatique, l'idée fut émise d'accorder au Procureur de la Cour des pouvoirs d'action propres ou compétence *proprio motu*. La volonté des négociateurs était de lui accorder un pouvoir d'action propre ou la faculté de se saisir d'une situation sans qu'il ne soit forcement actionné par une source extérieure. Cette prérogative avait pour but de le rendre non dépendant des Etats ou du Conseil de sécurité. Pour la plupart des délégations invitées à la conférence diplomatique de Rome, cette autonomie était une nécessité, si l'on voulait

[429] Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, documents officiels de l'Assemblée générale des Nations Unies, cinquantième session, Supplément n° 22, A/50/22 (1995), par. 113-114

[430] TINE A., *op.cit.*, p. 615.

[431] Statut du TPIY, Article 18-1, « *Le Procureur ouvre une information d'office sur la foi des renseignements obtenus de toutes sources, notamment des gouvernements, des organes de l'Organisation des Nations Unies, des organisations intergouvernementales. Il évalue les renseignements reçus ou obtenus et se prononce sur l'opportunité ou non d'engager les poursuites.* »

parvenir à une juridiction forte et impartiale qui ne soit pas à la remorque d'un État ou du CSNU. Malgré les bonnes intentions, la perspective ne faisait pas l'unanimité, et les discussions feront vite apparaître des points de divergence. Ces points de divergences entre les délégations porteront pour l'essentiel sur l'étendue de la compétence *proprio motu* à accorder au Procureur de la future Cour[432]. Les Etats réfractaires étaient frileux à l'idée d'accorder une trop grande indépendance qui permette au Procureur une autonomie vis-à-vis des Etats. En réalité, cette peur était due au fait que les Etats étaient jaloux de leur souveraineté[433] et ne voulaient pas en céder une partie à un Procureur dont il devenait de plus en plus évident qu'il serait impossible de maîtriser les initiatives. Pour ces derniers, l'État devait être non seulement le filtre ou le passage obligatoire pour saisir la Cour, mais aussi le seul juge à déterminer de la gravité ou non d'un crime susceptible de lui être soumis. Les tenants de cette approche estimeront par conséquent que, l'absence de saisine de la juridiction de La Haye par les Etats ou le CSNU devrait alors être interprétée comme significatif pour la « communauté internationale » du caractère moins grave des crimes allégués[434].

Mais en réalité, les tenants de cette dernière argumentation étaient loin d'être guidés par des considérations humanitaires. Ces Etats étaient plutôt frileux à l'idée que le Procureur se saisisse d'affaires embarrassantes ou considérées comme sensibles pour les gouvernants. La volonté des Etats de maîtriser l'action du Procureur posait la question de l'impartialité de la future juridiction pénale. En effet, chercher à contrôler une autorité judiciaire afin que ses actions ou ses décisions puissent faire l'objet d'une réponse anticipée des Etats, n'est-il pas de nature à remettre en question l'impartialité de cette juridiction ? A raison de la nature des pouvoirs susceptibles d'être octroyés au Procureur, et devant l'impossibilité d'avoir un contrôle sur le déclenchement de sa compétence, les Etats voudront atténuer ses prérogatives pour se prémunir contre toute surprise de sa part, à défaut d'imposer leur point de vue. Ceux-ci useront de tout leur "poids" pour porter des restrictions importantes au pouvoir du Procureur, afin de le rendre moins imprévisible. Il n'était pas question pour ces derniers d'accorder au Procureur un blanc-seing qui leur serait préjudiciable à terme. Ces partisans d'une Cour donnant une place prépondérante au CSNU et aux Etats trouveront donc le moyen

[432] BASSIOUNI C., *Introduction to international criminal law*, Ardsley, NY, Transnational publishers, 2003, 823 p.

[433] Une des fonctions régaliennes de l'État est de déterminer à travers la loi, les crimes et délits et de fixer les peines applicables. En suite lui revient le pouvoir de rendre justice pour toute infraction commise sur son territoire, quelle que soit la nationalité de la victime ou de l'auteur de l'infraction. Certains des Etats, principalement les plus puissants n'acceptaient pas l'idée de voir juger leur national devant une juridiction autre que la leur, malgré les objectifs louables de la Cour criminelle en cours de création.

[434] NIGNAN B., « Article 15 », in *Statut de Rome de la CPI, Commentaire article par article*, Tome II, Pedone, Paris, 2012, p. 647.

d'atténuer les prérogatives du Procureur qui étaient perçues comme une menace à leur souveraineté. La solution fut trouvée de soumettre à une autorisation préalable de l'État, toute intervention envisagée par le Procureur sur un territoire[435]. Alors que l'ouverture d'un examen préliminaire par le Procureur est conditionnée par une seule obligation, celle de n'être possible que sur le territoire d'un État ayant ratifié le Statut de Rome[436] ; l'ouverture de l'enquête nécessite cependant l'autorisation préalable de la Chambre préliminaire de la CPI. Par la voie d'auto saisine, le Procureur peut contourner les modes de saisine étatiques et le renvoi du Conseil de sécurité qui pourraient être guidés par des considérations politiques ou par la mauvaise volonté.

Malgré toutes les divergences, les Etats reconnaissaient pour la plupart la nécessité d'une juridiction internationale avec un Procureur indépendant. Pour autant, les Etats les plus puissants, surtout ceux dont les soldats étaient engagés dans des missions à l'extérieur de leur pays ne voulaient courir aucun risque avec un Procureur incontrôlable s'immisçant dans leurs affaires intérieures. Tout en négociant, ces Etats puissants n'oublièrent tout de même pas les raisons même de l'émergence de l'idée de juridiction pénale internationale[437]. Mais, les pratiques coutumières des Etats[438] qui ne favorisaient pas la poursuite des gouvernants, protégés par l'immunité, alors même qu'ils sont soupçonnés de crimes internationaux va faire pencher la balance en faveur de pouvoirs plus étendus au Procureur. En effet, la pratique des Etats consistant à éviter de « froisser » le voisin par des actions judiciaires, et s'attendre à une certaine réciprocité était répandue.

---

[435] L'ouverture d'une enquête par le Procureur est toujours précédée par l'ouverture d'un examen préliminaire. Avant de mener une enquête sur le territoire d'un État partie, le Procureur a l'obligation de demander l'autorisation de la Chambre préliminaire. Composées soit d'un juge, soit de trois juges chacune, les Chambres préliminaires se prononcent sur les questions qui se posent avant la phase du procès. Cette Chambre exerce deux sortes de fonctions. En premier lieu, elle est chargée de contrôler comment le Bureau du Procureur exerce ses pouvoirs en matière d'enquêtes et de poursuites, de garantir les droits des suspects, des victimes et des témoins durant la phase d'enquête et de veiller à l'intégrité de la procédure. En second lieu, la Chambre préliminaire statue sur la délivrance des mandats d'arrêt ou des citations à comparaître à la demande du BDP et sur la confirmation des charges pesant sur une personne soupçonnée d'avoir commis des crimes.

[436] C'est cette conditionnalité qui a permis à Mme Bensouda d'ouvrir un examen préliminaire au Burundi et au Kenya deux pays ayant ratifié le Statut, alors même que ces derniers n'avaient pas saisi d'eux même la CPI. Au Kenya, l'examen a débouché sur une enquête du Procureur après qu'il ait au préalable obtenu l'autorisation de la Chambre préliminaire de la CPI.

[437] À l'origine de l'émergence de la justice pénale internationale, l'idée selon laquelle certains individus dont les chefs d'État présumés auteurs de certains crimes internationaux bénéficient de certaines protections et immunités qui les rendent inattaquables devant les juridictions internes durant tout leur mandat. Même si la CPI est compétente pour juger tout individu sans distinction, nous ne devons omettre qu'à l'origine, la justice pénale internationale a pour objectif de juger les grands criminels, c'est-à-dire les commanditaires de ces crimes qui sont le plus souvent éloignés des théâtres des opérations mais pour autant ont planifié ces crimes. Par ailleurs, un autre facteur est à relever également.

[438] En plus des règles immunitaires, les relations internationales étaient dominées par certains principes telle la courtoisie internationale. En vertu de ce principe coutumier, les Etats se mettent d'accord et refusent de poursuivre ou d'arrêter les représentants d'un autre État, auteur présumé de crimes sur le territoire d'un autre État.

Cette pratique des Etats qui favorisait le plus souvent de hauts dirigeants, éloignée des préoccupations réelles des victimes était d'autant plus dommageable qu'elle laissait ces dernières sans une autre voie de recours. C'est pourquoi, la majorité des délégations étatiques se rendra à l'évidence s'agissant de poursuites que, subordonner la compétence de la Cour pénale internationale à l'accord préalable d'un État limiterait fortement ses capacités, si l'on voulait parvenir à une juridiction indépendante et forte. Pour ces délégations, si jamais la compétence de la Cour devait être soumise à une autorisation préalable de l'État, cela conduirait inéluctablement à une justice discriminatoire, sinon à un déni de justice. L'inconvénient serait alors qu'une telle juridiction soit soumise au pouvoir des Etats, alors qu'il ne fait pas de doute que les intérêts de l'État et ceux du citoyen ne convergent pas toujours. Cette position ne manquait pas d'éléments pour l'étayer d'autant plus que, « *le rôle limité joué, [actuellement], en matière de dépôt de plainte dans le contexte de certaines conventions portant sur les droits de l'homme a démontré clairement que les Etats, pour plusieurs raisons, dans beaucoup de cas, seraient réticents à porter plainte contre les nationaux d'autres Etats* »[439]. Ainsi, alors qu'ils s'abstiennent de poursuivre une certaine catégorie d'individus, les Etats n'offraient pas non plus d'alternative à leurs nationaux, victimes éventuelles des comportements criminels de ces individus.

En outre, lorsqu'il apparaît que les dispositions de certaines conventions internationales offrent le droit de saisine de juridictions internationales aux individus, le résultat n'est pas différent à cause des réserves émises de nouveau par les Etats. L'exemple du Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme[440] est un exemple saisissant de la pratique. À l'examen de l'article 5(1) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, il apparaît qu'il est en principe impossible pour un individu de saisir directement la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP). Cette faculté étant ouverte aux seules personnes morales[441]. Toutefois, les dispositions de l'article 34(6) du Protocole

[439] Roy, S. LEE (éd), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute - issues, negociations, results*, The Hague, Kluwer Law International, 1999, 657 p, p.178.

[440] L'article 5(3) portant sur la saisine de la Cour offre la possibilité aux individus et ONG ayant le statut d'observateur auprès de la Commission de saisir la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Toutefois, les individus ne peuvent introduire les requêtes directement à la Cour uniquement si les requêtes sont introduites contre un État ayant fait la déclaration prévue à l'article 34(6) leur permettant un accès direct à la Cour.

[441] Au terme du dispositif de l'article 5(1) de la Charte, ont qualité pour saisir la Cour Africaine des droits de l'homme et des peuples : la Commission ; l'État partie qui a saisi la Commission ; l'État partie contre lequel une plainte a été introduite ; l'État partie dont le ressortissant est victime d'une violation des droits de l'Homme ; les organisations inter-gouvernementales africaines.

instituant la CADHP[442] atténuent le principe en permettant aux personnes physiques et aux ONG de saisir la Cour. En effet, cette disposition ouvre aux personnes physiques et aux ONG dotées du statut d'observateur auprès de la Commission africaine[443] dont l'État aura fait au préalable une déclaration explicite de reconnaissance de compétence de la Cour pour les requêtes individuelles, le droit de saisir directement la juridiction africaine. Ainsi, l'individu ne pourra user de cette voie que si l'État partie au Protocole portant création de la Cour, procède à une déclaration de reconnaissance de sa compétence pour les requêtes individuelles. Ce processus est indispensable pour que la Cour africaine puisse se saisir de toute requête émanant d'individus ou d'ONG ; étant entendu que cette action pourrait déboucher sur la mise en cause de l'État[444]. Quelles sont les voies juridiques s'offrant aux autres citoyens dont les Etats n'ont pas fait cette déclaration facultative, les plus nombreux qui forment la majorité des Etats membres de l'Union africaine ? Les individus dont les Etats n'ont pas fait de déclaration de reconnaissance de la compétence de la Cour africaine pour les requêtes individuelles peuvent user d'une voie détournée pour atteindre les mêmes résultats. Il s'agit du passage par la Commission africaine. En effet, les individus et les organisations non-gouvernementales dotées du statut d'observateur auprès de la Commission de l'UA peuvent par son canal, présenter des communications auprès de la Cour sans que l'État partie[445] puisse s'y opposer.

Notons tout de même que la Commission ne peut user de cette voie que si l'État défendeur est partie au Protocole sur la Cour africaine. On peut l'imaginer, avec de tels moyens entre les mains d'individus[446], la probabilité de poursuite des Etats et leur condamnation est une réalité. Mais peut-on imaginer qu'à côté de l'État, cette mise en accusation puisse atteindre également ses représentants ? En se basant sur les arrêts que la Cour a pu rendre, peut-on préjuger que les magistrats de la Cour prononcent des condamnations qui atteignent les individus, représentants de l'État, fussent-ils des hauts

---

[442] Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples a été adopté par la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'Organisation de l'Unité africaine le 10 juin 1998 à Ouagadougou (Burkina Faso) et entré en vigueur le 25 janvier 2004.

[443] La Commission peut décider de saisir la Cour, avant l'examen de la recevabilité de la communication si la situation portée à sa connaissance concerne des violations graves et massives des droits de l'Homme commises par un État partie au Protocole de la Cour.

[444]Dans la pratique, une fois l'autorisation donnée par l'État partie conformément aux dispositions du statut ; tout individu, quelle que soit sa nationalité et toute ONG ayant le statut d'observateur auprès de la Commission africaine pourra saisir la Cour pour contester les violations des droits de l'homme commises par cet État.

[445]CADHP, Requête N°004/2011, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples* c/ *Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste*.

[446] Avant toute saisine de la Cour, l'individu devrait avoir épuisé toutes les voies de recours internes. En outre, sa requête ne doit pas se rapporter à une affaire pendante auprès de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, lorsque la Cour est saisie pour un avis consultatif.

fonctionnaires ou de hauts dirigeants politiques ? En d'autres termes, les requêtes des citoyens, et les décisions prises par la Cour contre un État sont-elles transposables aux individus qui le représentent, surtout lorsque sont en cause les violations flagrantes et massives des droits de l'homme ? Enfin, la violation par l'État d'une disposition de *ius ad belle* peut-elle déclencher l'application de deux régimes de responsabilité ? À l'examen des dispositions du Protocole relatives aux compétences de la CADHP, des premières décisions rendues par cette dernière, il est permis d'émettre des doutes. Pour mieux comprendre la signification des réserves, notons que la CADHP exerce principalement deux types de compétence : une compétence contentieuse et une compétence consultative[447]. Les compétences de la CADHP sous sa forme actuelle ne sont donc guère différentes de celles de la Cour internationale de Justice (CIJ). En outre, si l'on se réfère aux dispositions de l'article 45[448] du Protocole et aux dispositifs de certains arrêts de la Cour, il apparaît clairement que la majorité des jugements rendus par les magistrats se limitent généralement à formuler des demandes de réparations[449], à la demande de l'une des parties au conflit.

Les sanctions prononcées par la Cour sont des condamnations à réparer, ou à dire si un État n'a pas respecté les dispositions de la Charte et autres conventions internationales ratifiées par les Etats ; et dans ce dernier cas, enjoint l'État condamné de prendre des dispositions afin de remédier à cette transgression[450]. Cette juridiction n'est pas compétente pour prononcer des peines privatives de liberté qui elles, ne peuvent l'être qu'à l'encontre d'individus. Cela est dû au fait que la responsabilité de l'État et celle de l'individu sont différentes. La nature des sanctions infligées aux Etats, et l'impossibilité d'appliquer ces deux types responsabilité aux individus qui peuvent les gouverner peut en décevoir plus d'un, les défenseurs des droits de l'homme et des tenants du principe de la responsabilité pénale

---

[447] En vertu des article 3 et 28 du Protocole, la Cour exerce sa compétence contentieuse lorsqu'elle est saisie pour statuer sur tout différend et toute affaire qui lui sont soumis afin d'interpréter et appliquer la Charte, le Protocole et tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme ratifiés par les parties intéressées. Sa compétence consultative elle, s'exerce au regard de l'article 4 du Protocole à la demande d'un État membre de l'Union Africaine, de tout organe de l'UA ou d'une organisation africaine reconnue par l'UA, donner un avis juridique concernant la Charte ou tout instrument pertinent relatif aux droits de l'homme. Toutefois, pour être recevable, la demande d'avis consultatif ne doit pas se rapporter à une requête pendante devant la Commission africaine des droits de l'homme.

[448] Article 45, Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme : « *Sans préjudice de sa faculté de statuer sur des questions de réparation à la demande d'une partie en vertu du paragraphe 1, litera h), de l'article 28 du présent Statut, la Cour peut, lorsqu'elle estime qu'il y a eu violation d'un droit de l'homme ou des peuples, ordonner toutes les mesures appropriées afin de remédier à la situation, y compris l'octroi d'une juste indemnité* ».

[449] CADHP, Affaire, *Lohé Issa Konaté* c/ *Burkina-Faso,* Requête N°004/2013 ; Mohamed Abubakari c. République Unie de Tanzanie, Requête N°007/2013.

[450] CADHP, 18 novembre 2016, Requête N°001/2014-*Action pour la Protection des Droits de l'Homme (APDH) c. République de Côte-d'Ivoire*.

individuelle notamment. La responsabilité de l'individu est une responsabilité essentiellement pénale, différente de celle de l'État qui est, elle, de type « civil », reposant exclusivement sur une logique réparatrice. En dépit du fait qu'il est permis aux individus de saisir la Cour, les requêtes individuelles sont portées avant tout contre des Etats accusés de ne pas respecter les dispositions des textes qu'ils ont ratifiés ou de commettre des violations des droits de l'homme. Par conséquent, les décisions de la Cour, quelles qu'elles soient, ont pour premiers destinataires, les Etats, et non les individus qui les dirigent. Pour autant, cela ne signifie pas que les deux régimes de responsabilité ne puissent coexister, si sont en cause les violations des règles de DIH[451]. Cette question revêt une importance capitale, encore plus sur le continent africain actuellement, pour deux raisons principales. D'une part à cause de la multiplication des conflits armés internes et leurs lots de violations massives et flagrantes des droits humains dont les commanditaires occupent souvent de hautes fonctions étatiques ; d'autre part du fait de l'impuissance ou du manque de volonté des juridictions internes et même de la Cour africaine des droits de l'homme pour punir les auteurs présumés de ces infractions surtout lorsqu'ils occupent des fonctions au sommet de l'État.

Pour se rendre compte de cette impossibilité ou de l'improbabilité de poursuivre un chef d'État ou de Gouvernement africain devant la CADH, il suffit de parcourir les dispositions de l'article 23 de l'Acte constitutif de l'UA ; l'article 46 du Protocole qui traite de la force obligatoire des décisions de la Cour et des recours possibles en cas de non-exécution par l'une des parties de ses décisions. De la lecture combinée des dispositions de l'article 46.5 du Protocole et de l'article 23 de l'Acte constitutif de l'UA, il ressort qu'en cas de non-exécution des arrêts de la Cour, la décision ultime appartient à la Conférence des chefs d'État et de Gouvernement de l'UA[452] qui pourra le cas échéant prononcer des sanctions de tout ordre[453]. Autrement dit, il revient à un organe politique de décider en dernier recours, en cas de non-exécution par un autre État des arrêts d'un organe judiciaire. Sans préjuger de la

[451] Ces deux régimes de responsabilité sont de nature différente. La responsabilité de l'individu est régie par le droit international pénal, et vise à sanctionner les auteurs et commanditaires des crimes internationaux notamment dans le cadre de conflits armés. Le second régime de responsabilité, celui de l'État est gouverné par le droit international public et conduit à rendre les Etats responsables de la transgression de leurs obligations. Ces deux régimes sont de nature différent.

[452] Article 6 de l'Acte constitutif de l'UA.

[453] Tout État membre qui ne se conformerait pas aux décisions et politiques de l'Union peut être frappé par diverses sanctions. Ces sanctions peuvent porter sur ses liens avec les autres Etats membres dans le domaine des transports et communications, et de toute autre mesure déterminée par la Conférence dans les domaines politique et économique. La Conférence peut en outre imposer des sanctions à l'encontre de tout État membre qui serait en défaut de paiement de ses contributions au budget de l'Union, notamment la privation du droit de prendre la parole aux réunions, droit de vote, droit pour les ressortissants de l'État membre concerné d'occuper un poste ou une fonction au sein des organes de l'Union, de bénéficier de toute activité ou de l'exécution de tout engagement dans le cadre de l'Union. Comme on peut on le constater, ses sanctions ne sont pénales et ne portent pas sur les violations des droits de l'homme.

décision finale que pourrait prendre cette instance, sa composition et l'activisme agressif affiché à l'encontre de la CPI par certains de ses membres qui se trouvent être les porte-voix de l'organisation régionale africaine, un doute légitime subsiste quant à l'impartialité dont pourrait faire preuve cet organe, si jamais l'un des siens était formellement mis en cause par la future juridiction africaine avec des compétences pénales. Les Etats africains sont encore très protecteurs de leur souveraineté pour permettre aux individus d'accéder au prétoire de la Cour, en leur accordant le droit de pétition individuelle. Il n'est dès lors pas surprenant que l'article 34(6) du Protocole ne reçoive pas beaucoup d'échos auprès des Etats du continent. Ces Etats craignent les conséquences d'un tel pouvoir entre les mains d'individus « incontrôlables » ; comme certains d'autres Etats ont pu craindre le caractère non contrôlable du Procureur de la CPI doté d'une compétence d'initiative propre, lors des négociations de Rome en 1998. En introduisant la procédure de déclaration facultative de compétence concernant les requêtes individuelles, le Protocole semble donc opérer un recul dans la pratique du système actuel de protection des droits de l'homme[454]. Le contexte général de contestation de la juridiction de la CPI, où, certains dirigeants africains réclament une immunité qui leur permette d'échapper à toute poursuite devant les juridictions internationales, notamment de la CPI durant l'exercice de leur mandat n'est pas de nature à aider à une amélioration de la situation. Pour l'heure, très peu d'Etats ont souscrit à la déclaration au titre de l'article 34(6).

Seuls les citoyens de rares Etats que sont le Burkina-Faso, le Mali, la Tanzanie, le Ghana, le Malawi ou la Côte d'Ivoire[455] peuvent saisir directement cette juridiction. Six Etats sur les 54 que compte l'UA ont fait cette déclaration facultative. En conditionnant de cette manière l'accès de l'individu à la justice, la reconnaissance du principe selon lequel les droits de l'homme sont inhérents à la personne humaine et non une émanation de l'État restent un vœu pieux. Ceci démontre bien qu'il serait illusoire, pour une protection efficace des droits de l'homme, de conditionner l'accès de l'individu au prétoire de la juridiction internationale, à l'accord préalable de son État. Mais en attendant que le droit de pétition individuelle devienne un droit consacré dans les textes de l'Union africaine, comme c'est le cas dans les instruments des autres organisations régionales, la Conférence des chefs d'État et de Gouvernement se

[454] Cette déclaration est héritée du modèle de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950, abandonnée depuis 1998.Connue aussi sous la dénomination de Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), cette convention est un traité adopté par le Conseil de l'Europe en 1950 et entré en vigueur le 3 septembre 1953, après avoir été ratifiée par dix Etats. Dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme adoptée en 1969, le droit de pétition individuelle est consacré à l'article 44.

[455]La République de Côte d'Ivoire est devenue partie à la Charte africaine des droits de l'Homme depuis le 31 mars 1992 ; au Protocole à la Charte portant création de la Cour depuis le 25 janvier 2004. Cependant, c'est seulement depuis le 23 juillet 2013 que cet État a déposé une déclaration de reconnaissance de la compétence de la Cour pour connaître des requêtes émanant des individus et des organisations non gouvernementales.

présente comme le principal organe de décision de l'Union. Pour l'heure, ni la Cour, ni la Conférence des chefs d'État et de Gouvernement ne peuvent prononcer de sanctions pénales, car ces organes ne disposent pas des compétences nécessaires au regard des textes pertinents de l'UA. Par voie de conséquence, les individus ne peuvent se fonder sur les textes de l'Union africaine pour mettre en œuvre la responsabilité pénale individuelle d'autres personnes soupçonnées d'être les auteurs ou commanditaires présumés de crimes internationaux, dans un continent en proie à des violations massives des droits de l'homme. C'est l'un des handicaps de cette juridiction africaine. Il a fallu attendre l'année 2009 pour voir les Etats africains songer à une reforme de leurs textes, en vue d'étendre les compétences de la Cour aux affaires pénales. Cette réforme est à mettre au compte de l'organe politique de l'Union. En effet, l'Assemblée des chefs d'État et de Gouvernement de l'UA va demander à la Commission de l'Union africaine[456], « en collaboration avec la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, d'évaluer les implications de la décision de reconnaître les compétences de la Cour pour des crimes tels que les génocides, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre et de présenter à l'Assemblée un rapport sur la question en 2010 ». Pour l'heure, les conclusions se font encore attendre. Mais, avec la fronde des Etats membres de l'UA contre la CPI, peut-on espérer une réforme profonde des textes qui mette sur pied d'égalité le citoyen ordinaire et le chef de l'État devant la loi pénale ? L'Assemblée des chefs d'État et de Gouvernement abandonnera-t-elle cette fois son droit de contrôle sur cette « nouvelle » juridiction aux compétences étendues aux affaires pénales, quand elle ne l'a pas fait autrefois pour des affaires « moins graves » ?

Il est plus que primordial que la Cour africaine de justice et des droits de l'homme dispose de prérogatives suffisantes pour s'émanciper de toute tentative de malléabilité des Etats qui l'auront engendré. Cette perspective conduit à s'interroger sur la place des organes régionaux, la Conférence des chefs d'État et de Gouvernement dans le processus décisionnel de la future Cour africaine. Ces questionnements expriment avant tout une crainte légitime. La crainte de voir une trop grande espérance en la future juridiction être déçue. Car, l'efficacité de la Cour africaine aux compétences plus étendues devra inéluctablement passer par son autonomisation. Il importe que la Cour ne soit pas dépendante de l'organe politique de

[456] La Commission de l'UA a engagé un consultant pour mener une étude sur les implications d'une extension des compétences de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (n'ayant pas encore vu le jour), et afin qu'il détermine si un changement inconstitutionnel de pouvoir ou une prolongation de gouvernement pouvaient constituer de nouveaux crimes. Actuellement, un projet de Protocole d'une Cour africaine avec des compétences étendues est en examen par les organes politiques de l'Union africaine.

l'Union qui l'a engendré. C'est l'une des conditions de son impartialité. Mais, nos craintes quant au risque du manque d'autonomie structurel de la Cour vis-à-vis de la Conférence des chefs d'État et de Gouvernement, ou de tout autre organe régional ne semblent pas partagées par tous, notamment par le Pr Laurence BURGORGUE-LARSEN. Selon cette dernière, « *dépendance n'est pas allégeance. Le cordon juridique entre les juridictions et leurs organisations est de nature organique, non hiérarchique* »[457]. Autrement dit, le fait que l'existence d'une juridiction procède d'un organe, fusse-t-il politique ne peut en principe la condamner à un déterminisme. Ainsi, même créé par un organe politique, les décisions de la cour ne peuvent être obligatoirement dictées ou influencées par ce dernier. Le lien de dépendance ne devrait empêcher nécessairement une autonomisation de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, dont les compétences seront de toute évidence plus étendues que celles de la CADHP. Cette assurance manifestée par le Professeur ne manque pas de pertinence. On pourrait faire un parallèle avec la CPI et son Procureur.

En effet, cette juridiction avec le Procureur est avant tout l'émanation de la volonté des Etats réunis à Rome en 1998. Pour autant, procédant de ces derniers, le Procureur n'est pas tenu pas les décisions des Etats et même du CSNU. Pour ce faire, le Procureur n'hésite pas à utiliser certaines garanties que lui offre le Statut, dont son pouvoir d'auto saisine, alors qu'il ne serait pas saisi pas un État, afin de s'émanciper du désir de contrôle que les Etats pourraient être tentés d'exercer sur son Bureau. Mais si le Procureur peut agir de façon autonome, c'est avant tout grâce aux garanties que lui offre le Statut. Ainsi, pour le citoyen, c'est le Statut qui doit garantir au juge ou à toute juridiction cette indépendance vis-à-vis des Etats ou du CSNU. C'est donc le statut qui se présente comme l'armature de la Cour et du juge, pour manifester, selon une expression bien consacrée, son devoir d'ingratitude[458]. Pour l'heure, au niveau du continent africain, aucune juridiction supranationale ne dispose de garanties suffisantes pour manifester ce devoir d'ingratitude. Mais, le système africain, malgré les lenteurs dues en grande partie aux réticences des Etats, fait tout de même sa mue. De ce point de vue, le mécanisme africain de protection a encore des étapes à franchir pour aboutir à l'adoption de ce que le juge Antonio Augusto CANÇADO TRINIDAD[459] considère

---

[457] BURGORGUE-LARSEN L., « Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international » in *La juridictionnalisation du Droit international*, Colloque de Lille de SFDI (2002), Paris, Pedone, pp. 203-264.

[458] Le 4 mars 1986, lors de son investiture à la tête du Conseil Constitutionnel français, Robert BADINTER prononça un discours qui marqua les esprits : « M. François Mitterrand, mon ami, merci de me nommer président du Conseil constitutionnel, mais sachez que dès cet instant, envers vous, j'ai un devoir d'ingratitude ».

[459] Antonio A. Cançado Trinidad fut juge et Président de la Cour interaméricaine des droits de l'homme ; Juge à la Cour Internationale de Justice ; Professeur Titulaire à l´Université de Brasília, Brésil ; Membre du Curatorium

comme un « mécanisme émancipateur de l'individu à l'égard de son propre État ». En attendant les conclusions du consultant mandaté par la Conférence des chefs d'État, la lenteur n'a pas empêché la Cour pénale internationale de continuer à exercer sa mission. Cela s'est traduit par l'émission de plusieurs mandats d'arrêt, d'abord contre le colonel Kadhafi et certains de ses collaborateurs ; ensuite des citations à comparaître à l'endroit du Président kenyan et son vice-président. Si le procureur a pu se saisir de ces affaires, c'est avant tout parce que le statut de la CPI lui offrait des garanties pour s'émanciper à l'égard des Etats parties. Car, il n'est pas certain que la Lybie qui n'est pas partie au Statut, ni le Kenya, même partie au Statut aient opté pour une saisine du Procureur. Ainsi, le pouvoir d'auto saisine reconnu au Procureur vise aussi à anticiper les calculs politiques que font les dirigeants politiques, qui se font au détriment du respect des droits de l'homme[460]. Par voie de conséquence, en anticipant les calculs politiques des Etats, la compétence *proprio motu* se voudrait aussi briser le verrou de protection dont bénéficient certains individus et qui les rendent non justiciables aussi bien de leurs propres juridictions que de celles d'Etats tiers. Ce pouvoir d'auto saisine permet dans certaines circonstances au Procureur de la Cour pénale internationale de connaître des situations se déroulant sur le territoire d'un État, sans forcément être tenu par les renvois effectués par les États. Mais l'étendue de cette prérogative n'est pas sans limite, il obéit à un cadre juridique strict.

Paragraphe II : Le cadre juridique de l'ouverture de l'enquête du Procureur

Le Statut de Rome stipule que le Procureur est un organe distinct au sein de la Cour doté de pouvoir autonome lui permettant d'« *ouvrir une enquête de sa propre initiative au vu des renseignements concernant les crimes relevant de [sa compétence]* ». La compétence *proprio motu* du Procureur relève d'une lecture combinée des articles 13*c* et 15, et l'autorise à ouvrir des enquêtes et engager de sa propre initiative des poursuites sur le territoire des Etats parties. L'octroi d'une certaine autonomie au Procureur a fait l'objet de discussions intenses lors des négociations des plénipotentiaires de Rome entre partisans et opposants d'une telle faculté. Les partisans de prérogatives plus grandes du Procureur, les plus nombreux, appuyés par un

---

de l´Académie de Droit International de La Haye, de l´Institut de Droit International, et de l´Académie Brésilienne des Lettres Juridiques.

[460] BECHERAOUI D., « L'exercice des compétences de la Cour pénale internationale », *Revue Internationale de Droit Pénal* 2005/3-Vol.76, p. 15.

lobbying des ONG auront gain de cause malgré la menace de retrait des négociations proférée par certains Etats puissants dont les États Unis d'Amérique. Dès lors, l'objectif des négociateurs au Traité de Rome sera de doter la Cour d'un parquet indépendant, qui dans certaines circonstances pourra s'auto-saisir afin d'enquêter sur le territoire d'un État, sans forcément être tenu par les renvois de ces autorités d'Etats parties. Dans tous les cas de saisine, l'ouverture d'une enquête par le Procureur est limitée par le respect strict des conditionnalités posées par les alinéas *abc* de l'article 53-1 du Statut. Cette disposition du statut prévoit que le Procureur examine préalablement un certain nombre d'éléments pour déterminer la compétence de la Cour : la compétence (*ratione temporis, ratione materiae* et ratione *loci* ou *ratione personae*), la recevabilité (complémentarité et gravité) et les intérêts de la justice.

Dans l'hypothèse d'une auto saisine du Procureur, il est nécessaire que les faits à examiner se produisent sur le territoire d'un État partie au Statut ; ou que la victime ou l'auteur du crime allégué soit le national d'un État partie. Étant donné que les faits se sont produits sur le territoire kenyan, la compétence du Procureur ne posait pas de problème juridique. En tout état de cause, l'ouverture d'une enquête par le Procureur est toujours précédée d'une phase préalable. Celle de l'ouverture d'un examen préalable. À cette étape, il revient au BDP d'apprécier la pertinence des renseignements recueillis de diverses sources afin de déterminer si l'ouverture d'une enquête est justifiée[461]. Ensuite, la recevabilité de l'affaire est conditionnée par la démonstration par le Procureur de ce que le critère de gravité est atteint afin que « la Cour y donne suite »[462].

Les dirigeants du Kenya n'ont pas respecté leur promesse de tenir des procès nationaux, ce qui a obligé la Cour pénale internationale à intervenir en tant que juridiction de dernier recours. Alors que le Kenya a ratifié le Statut de de Rome depuis 2005, cet État n'a pas jugé opportun de saisir la juridiction de La Haye. Comment peut-on interpréter cette absence de saisine de la Cour par les autorités kenyanes ? N'est-ce pas une inaction délibérée des autorités en vue de se soustraire aux enquêtes du Procureur ? On a pu le constater par le passé, les premières affaires examinées par la Cour n'ont pu aboutir que parce que la situation des pays avait fait l'objet d'un renvoi par les Etats eux-mêmes. Certainement que ces Etats et leurs dirigeants étaient certains de ne rien se reprocher, alors qu'ici, l'incertitude quant à une

[461] LE GALL É., *La poursuite des crimes internationaux, Réflexions sur l'opportunité des poursuites du procureur international*, Avant-propos de Chahira Boutayeb et préface de Gilbert BITTI, Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne Éditions, 2016, p. 143.

[462] Article 17(1) d), Statut de Rome.

issue déterminée penchait pour une abstention. Sans préjuger des raisons du défaut de saisine du Procureur, le fait que ce dernier se soit auto-saisi dans le cas kenyan ne devrait à première vue être interprété comme une inaction délibérée en vue de se soustraire à cette juridiction. D'ailleurs, le Statut ne donne-t-il pas à cette juridiction une compétence subsidiaire ? En effet, il est avant tout de la responsabilité première des autorités judiciaires nationales de réprimer toutes les infractions qui sont sanctionnées par le droit international. Ainsi, logiquement on pourrait supposer que le défaut de saisine de la Cour par les autorités kenyanes résultait du fait que la situation du pays faisait déjà l'objet soit d'une enquête en cours ; soit de poursuite par la justice kenyane qui a compétence en l'espèce[463]. L'intervention du Procureur peut laisser supposer que ces exigences n'ont pas été satisfaites par les autorités kényanes, le Procureur s'est donc saisi de la situation. Le 5 novembre 2009 à la suite des violences post-électorales de 2008, le Procureur Luis Moreno Ocampo informe le Président de la Cour de son intention de demander l'autorisation d'ouvrir une enquête sur la situation au Kenya, conformément à l'article 15-3 du Statut de Rome. Cette demande d'autorisation d'ouverture d'enquête formulée auprès de la présidence fut précédée d'un examen préliminaire de la situation kenyane à l'effet de déterminer s'il existe « une base raisonnable » pour l'ouverture d'une telle enquête, conformément aux critères énoncés par l'article 15 du Statut. Pour déterminer « la base raisonnable », le Procureur se fonde sur des renseignements recueillis de sources diverses[464].

À ce stade préliminaire de la procédure, il s'agissait pour le Procureur de recueillir toute information pertinente (aussi bien de particuliers que des organisations intergouvernementales, des ONG) qui puisse forger sa conviction afin de déterminer s'il y a nécessité d'ouvrir une enquête. Lorsque le Bureau est convaincu de la réunion de tous les critères établis par le Statut de Rome[465], il a l'obligation légale d'ouvrir une enquête. Le Procureur se réfère à l'existence d'une « base raisonnable » de croire qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été commis ou est en préparation. Cette conditionnalité semble justifiée, étant donné qu'on se trouve encore au stade préliminaire de la procédure. Ainsi, pour la Chambre préliminaire II, « *par comparaison avec les éléments de preuve recueillis au cours de l'enquête, les renseignements en possession du Procureur n'ont pas à être complets*

[463] Statut, Article 17.

[464] Statut, Article 15, para.2.

[465] C'est-à-dire la réunion des éléments relatifs à l'existence de la compétence *ratione temporis*, *ratione materiae*, *ratione loci* ou *ratione personae* ; la complémentarité, la gravité des crimes ; et les intérêts de la justice.

ni déterminants »[466], parce que, *« (…) à ce stade précoce, les pouvoirs dont [IL] dispose sont limités et ne peuvent être comparés à ceux que lui confère l'article 54 du Statut au stade de l'enquête* »[467]. S'il conclut à l'existence d'une « base raisonnable pour ouvrir une enquête », le Procureur soumet sa requête à la Chambre préliminaire, qui à son tour examine les éléments fournis par ce dernier en se référant aux mêmes éléments sur lesquels s'est fondé le Procureur pour se forger sa conviction. Pour la Chambre « *[…]Il serait illogique de dissocier les articles 15-3 et 53-1 de l'article 15-4 du Statut et de considérer que la portée de la norme fondée sur l'existence d'une « base raisonnable pour ouvrir une enquête » s'appliquant au Procureur est différente de celle s'appliquant à la Chambre dans le cadre de son examen de la demande d'autorisation d'ouverture d'une enquête, alors que les mêmes termes sont utilisés dans le même article ou dans des articles s'y rapportant, et ceci aux mêmes fins, c'est-à-dire l'ouverture d'une enquête*»[468].

C'est seulement après être parvenue à une conclusion identique à celle du Procureur que la Chambre évalue au regard du Statut, si un crime relevant de la compétence de la CPI a été ou est en voie d'être commis. Dans l'affaire *Kenyatta* et ses co-accusés, la Chambre a autorisé le Procureur à ouvrir une enquête sur la situation en République du Kenya pour les « crimes contre l'humanité relevant de la compétence de la Cour commis entre le 1er juin 2005 et le 26 novembre 2009 ». Le 31 mars 2010, la Chambre préliminaire II autorisera finalement le Procureur à ouvrir une enquête sur la situation en République du Kenya sur les allégations « crimes contre l'humanité relevant de la compétence de la Cour commis entre le 1er juin 2005 et le 26 novembre 2009 »[469]. Il s'agissait des faits relatifs aux violences post électorales de 2008. Cette enquête aboutira à la mise en accusation du Président Kenyatta, soupçonné d'être pénalement responsable en tant que co-auteur indirect, au sens de l'article 25-3-*a* du Statut de cinq chefs de crimes contre l'humanité[470].

---

[466] ICC-01/09-19-Corr-tFRA, para.27 ; Voir aussi M. BERGSMO, J. Pejić, « Article 15 », in O. TRIFFTERER (Dir. pub.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court : Observers' Notes, Article by Article, 2ième éd. (Munich, etc. : C.H. Beck etc., 2008), p. 1069.

[467] ICC-01/09-19-Corr-tFRA, para. 27.

[468] ICC-01/09-19-Corr-tFRA, para.21.

[469] Chambre préliminaire II, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, ICC-01/09-19-Corr-tFRA.

[470] Meurtre (article 7-l-a) ; Déportation ou transfert forcé de population (article 7-l-d) ; Viol (article 7-l-g) ; Persécution (article 7-l-h) ; et autres actes inhumains (article 7-l-k) ; ICC-01/09-02/11, para.21.

A- La responsabilité pénale individuelle du Président Kenyatta

Le président Uhuru Kenyatta est soupçonné d'avoir commandité les violences politico ethniques qui ont suivi l'élection présidentielle de 2007. Au moment des faits, il occupait les fonctions de chef de parti politique proche du Président sortant Kibaki, avec qui il formait une coalition pour les élections. À la suite de ces élections qui ont provoqué des milliers de morts et autant de déplacés, la Cour a retenu sa responsabilité pénale individuelle en tant que coauteur indirect, au sens de l'article 25-3-a du Statut de Rome (1). À la différence du cas soudanais, le président kenyan recevoir lui, une citation à comparaître (2).

1- Kenyatta co-auteur indirect au sens de l'article 25-3

La CPI soupçonne les dirigeants kenyans, d'être les instigateurs des violences qui ont suivi l'élection présidentielle de 2008, c'est pourquoi l'acte d'accusation retient leur responsabilité individuelle. M. Kenyatta était accusé d'être pénalement responsable en tant que coauteur indirect, au sens de l'article 25-3-a[471] du Statut, de cinq chefs de crimes contre l'humanité résultant des violences post électorales. L'acte d'accusation ne mentionne pas de façon expresse que ce dernier est l'auteur direct. Mais, il ne fait pas d'ombre d'un doute que c'est en tant que commanditaire présumé des violences que la responsabilité du Président est retenue. Cette participation en tant que commanditaire aurait pris diverses formes selon l'acte d'accusation. En effet, le Procureur accusait Uhuru Kenyatta d'avoir participé à des réunions en vue de concevoir avec une organisation criminelle, une politique en vue de maintenir le parti du Président sortant au pouvoir par tous les moyens y compris en veillant à ce que la police s'abstienne d'intervenir pour empêcher la commission des crimes.

Pour le Procureur, l'autorité morale et hiérarchique que Kenyatta exerçait sur les forces de l'ordre au moment des faits a été déterminante. Par sa position, il aurait facilité et incité à la commission des crimes. Bref, le rôle de Kenyatta a été déterminant car, sans son action ou cette incitation à l'inaction des forces des forces de l'ordre, les violences post électorales de 2008 n'auraient pas pris de telles proportions. L'implication de l'accusé aurait pris différentes formes ; allant de la conception du plan criminel à la fourniture de moyens en vue de commettre lesdits crimes. La conception de cette politique criminelle aurait pris

[471] *« 3. Aux termes du présent Statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si : a) Elle commet un tel crime, que ce soit individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette autre personne soit ou non pénalement responsable ; »*

pour point de départ la période préélectorale. En effet, avant les élections, Kenyatta qui est un homme politique influent aurait usé de ses relations en vue de faciliter la tenue de réunions entre des personnalités politiques ; des hauts fonctionnaires de son parti et une organisation criminelle (*mungiki),* en vue de s'assurer leur soutien[472]. Après les élections, ces réunions ont eu pour objectif de concevoir des attaques contre l'opposition[473].

Kenyatta est aussi accusé d'avoir facilité ces attaques par la fourniture de toute la logistique nécessaire, constituée de moyens de transport, hébergement, armes et moyens financiers[474]. L'on peut constater que l'acte d'accusation ne mentionne pas que Kenyatta est l'auteur matériel des crimes. Si l'on voit la matérialité du crime comme le fait de porter personnellement le coup de grâce. Il n'est pas reproché à Kenyatta d'avoir commis personnellement les faits constitutifs de crimes contre l'humanité, mais d'avoir été l'un des concepteurs. Dans la mesure où il n'a pas accompli personnellement les actes matériels constitutifs des crimes, il est soupçonné d'être l'auteur moral de cette politique, finalement réalisée par les auteurs et co-auteurs directs des crimes contre l'humanité, qui sont les exécutants des cinq chefs de crimes contre l'humanité.

2- Les chefs d'accusation de crimes contre l'humanité retenus contre Kenyatta

Le président Kenyatta était accusé d'être pénalement responsable de cinq chefs de crimes contre l'humanité suivants ; meurtre (article 7-l-a) ; déportation ou transfert forcé de population (article 7-l-d) ; viol (article 7-l-g) ; persécution (article 7-l-h) ; et autres actes inhumains (article 7-l-k) ; des crimes qui ne pouvaient être commis selon le Procureur, qu'en application d'un plan savamment orchestré par une organisation. En effet, l'article 7.1 du Statut, en plus de la définition du crime contre l'humanité, relate les circonstances dans lesquelles cette infraction peut être commise : *« [On] entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque [...]* ». De cette définition, il ressort que pour être qualifiée de crime contre l'humanité, l'attaque doit avoir été commise dans le cadre d'une attaque « généralisée » ou «

[472]*Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali ;* ICC-01/09-02/11, para.289.
[473] ICC-01/09-02/11, para.290.
[474] ICC-01/09-02/11, para.293.

systématique ». Ce qui exclut de *facto* les actes isolés ou fortuits et les actes individuels[475]. Une attaque est généralisée lorsqu'elle est menée à une grande échelle, tandis que le caractère systématique de l'attaque renvoie à l'organisation méticuleuse des actes de violence, ce qui exclut les actes fortuits[476]. Il résulte de ces caractéristiques que, de telles attaques menées contre des populations civiles ne peuvent résulter que de la politique des acteurs étatiques, mais pas exclusivement. Ces actes pouvant aussi être l'œuvre d'acteurs privés tout aussi structurés que les premiers. C'est ce que semble préciser l'article 7- 2- *a* du Statut précise ce qui suit : *2. Aux fins du paragraphe I :*

a) Par « attaque lancée contre une population civile », on entend le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ». Cette dernière condition mérite une analyse succincte, du fait des fonctions occupées par l'accusé au moment des faits et qui a été un élément qualifié par le Procureur de déterminant pour la réalisation des actes constitutifs des crimes. Selon le Statut, l'« attaque lancée contre une population civile » doit résulter d'un plan concerté, c'est à dire d'une « politique ». Malheureusement le Statut ne donne aucune définition du terme « politique », ni de l'expression « d'un État ou d'une organisation ». Cependant la Cour a déjà eu à examiner l'existence d'une politique dans les affaires *Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui* [477] et *J.P. Bemba* [478].

---

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

[476] TPIR, *Le Procureur c. Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Jugement, 2 septembre 1998, par. 580 ; TPIY, *Le Procureur c/ Blaškić*, affaire n° IT-95-14-T, Jugement, 3 mars 2000, par. 203.

[477] Chambre préliminaire I, Décision relative à la confirmation des charges, ICC-01/04-01/07-717- tFRA, par. 396. : « *Outre qu'elle doit avoir été menée dans une zone géographique étendue ou avoir été dirigée contre un grand nombre de victimes, […] une attaque généralisée doit aussi s'inscrire dans le cadre de la politique d'une organisation, c'est-à-dire qu'elle doit avoir été soigneusement organisée selon un modèle régulier. Elle doit également être exécutée dans la poursuite d'une politique concertée mettant en œuvre des moyens publics ou privés. Cette politique peut être mise en place par des groupes de personnes dirigeant un territoire donné ou par toute organisation capable de commettre une attaque généralisée ou systématique contre une population civile. Cette politique ne doit pas nécessairement être définie explicitement par l'organisation en question. Une attaque doit donc être planifiée, dirigée ou organisée, et non constituée d'actes de violence spontanés ou isolés, pour répondre à ce critère.* »

[478] Chambre préliminaire II, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-424-tFRA, par. 81 ; « *La condition tenant à « la politique d'un État ou d'une organisation » exige que l'attaque ait été organisée selon un modèle régulier. Une telle politique peut être mise en place par des groupes de personnes dirigeant un territoire spécifique ou par toute organisation capable de commettre une attaque généralisée ou systématique contre une population civile. Cette politique n'a pas besoin d'être énoncée de façon formelle. Cette condition est donc remplie par une attaque planifiée, dirigée ou organisée, et non par une attaque constituée d'actes de violence spontanés ou isolé.* ».

Elle se réfère aussi à la jurisprudence des tribunaux *Ad'hoc* et les travaux de la Commission de droit international de 1996, notamment l'article 18 du *Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* aux termes duquel : *« On entend par crime contre l'humanité le fait de commettre, d'une manière systématique ou sur une grande échelle et à l'instigation ou sous la direction d'un gouvernement, d'une organisation ou d'un groupe l'un des actes ci- après […]* ». Quant à l'expression « d'un État ou d'une organisation », la Cour fait remarquer que, s'il ne fait aucun doute que le terme "État" fait référence avant tout à la personne morale, à l'institution étatique, à la puissance publique, elle ne doit pas être pour autant réduite à cette perception. Les différents échelons étatiques peuvent être pris également en considération. Sur ce point, la Cour se réfère à la jurisprudence des TPI[479]. Le Statut de la CPI ne donne pas non plus de définition de l'expression « organisation », pas plus qu'elle n'en a donné de la notion de « politique » ; en dépit du fait qu'elle est d'avantage réservée aux entités ayant les mêmes caractéristiques qu'un État. Toutefois la Cour juge utile de se référer aux travaux de la CDI de 1991[480] et à la jurisprudence des TPIY [481] qui milite afin de ne pas limiter aux seuls agents de l'État cette expression.

La structuration d'un groupe et son degré d'organisation ; peu importe qu'il soit dirigé par un acteur étatique ou une personne privée sont donc les éléments déterminants à considérer. Car, une attaque ne serait pas moins grave si elle émanait d'une personne ou organisation privée. C'est pourquoi, pour la Chambre préliminaire, « *Il convient plutôt, […], de déterminer si un groupe a la capacité d'accomplir des actes qui violent les valeurs humaines fondamentales* »[482]. C'est en tenant compte de ces éléments que la responsabilité pénale individuelle de Kenyatta qui occupait le poste de vice premier ministre a été retenue au sens de l'article 25.3-a du Statut. Afin de s'assurer de la présence de l'accusé dans le prétoire de la justice, le président kenyan et son vice-président se sont vu signifier des citations à comparaître.

---

[479] TPIY, Le Procureur c/ Blaškić, affaire n° IT-95-14-T, Jugement, 3 mars 2000, par. 205. ; « la Cour, la politique de l'État « ne doit pas […] être conçu[e] au plus haut niveau de l'appareil étatique ».

[480] ACDI, 1991, vol. II, 2e partie, A/CN.4/SER.A/1991/Add.1 (2e partie), p. 103.

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

[482] Chambre préliminaire II, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, ICC-01/09, para.90.

B- La citation à comparaître contre le président kenyan

Le président Uhuru Kenyatta et son vice-président ont reçu des citations à comparaître devant la CPI pour répondre de faits qui se sont produits avant leur accession aux plus hautes fonctions étatiques. Le fait que Kenyatta occupait des fonctions de vice premier ministre du gouvernement de l'ancien président, pas plus que le fait d'occuper aujourd'hui les fonctions de Président en exercice d'un État n'ont semblé poser de difficulté majeure au Procureur dans la mise en cause de leur responsabilité. À la différence du Soudan[483]qui n'a pas ratifié le Statut de Rome, la compétence de la CPI dans le dossier kenyan s'est fondée sur la qualité d'État partie du Kenya au Statut de Rome. Et, le Kenya ayant ratifié le traité, les obligations du Statut, dont celle de coopérer avec la Cour s'imposent à cet État en vertu de l'effet relatif des traités, même si, il est vrai aussi que leur comparution ne s'est pas faite sans remous. Par ailleurs, l'une des clauses du Statut, en l'occurrence, l'article 27, pose aussi le principe du "défaut de pertinence de la qualité officielle" en disposant que le Statut s'applique de façon égalitaire à tout individu, indépendamment des fonctions occupées et des immunités qui peuvent lui être reconnues tant au niveau interne que par le droit international.

Il s'agit d'un principe constant affirmé depuis le Traité de Versailles et confirmé après la seconde guerre Mondiale dans les Statuts des TMI et plus tard par les TPIY et TPIR. Au contraire des Présidents soudanais et libyens pour lesquels la CPI a émis des mandats d'arrêt, les autorités kenyanes ont, elles, reçu des citations à comparaître devant la Cour. Cependant, le choix de la citation à comparaître plutôt que le mandat d'arrêt peut susciter quelques interrogations et surprises. Alors que la communauté internationale a pu se rendre compte du non-respect des mandats d'arrêt émis contre le Président soudanais, tant son État que par certains Etats parties au Statut de Rome, la Cour opte pour une citation à comparaître dont les implications semblent être plus souples que le mandat d'arrêt.

Ces interrogations qui expriment une crainte sont légitimes et liées d'une part à la nature même des crimes qui en cause. D'autre part à la personnalité des individus dont la responsabilité est mise en jeu. En outre on ne peut déconnecter ces questionnements des difficultés rencontrées par les tribunaux *ad'hoc*. En effet, l'on ne peut ignorer que la lenteur affichée par les TPI pour la clôture de leurs activités de jugement n'est pas sans rapport avec

[483] Dans le dossier soudanais, la poursuite du chef d'État Omar El-Béchir par le Procureur s'est fondée sur l'article 13 *b* du Statut qui permet au Conseil de sécurité de déférer une situation dans laquelle des crimes de la compétence de la Cour paraissent avoir été commis. Cette modalité de saisine qui se fonde sur le Chapitre VII de la Charte des Nations unies, permet au Procureur de se saisir de situations qui se déroulent dans des Etats tiers au Statut.

le fait que certains des accusés sont toujours en fuite en dépit des mandats d'arrêt émis. Délivrer dans ces conditions une citation à comparaître ne conduira-t-elle pas à une inefficacité du travail préalable d'enquête de la Cour en aboutissant à la fuite de l'accusé sur qui pèsent des soupçons de de crimes graves ? Mais en même, avouons qu'un mandat d'arrêt ne ferait pas d'avantage avancer la procédure si l'on s'en tient aux précédents mandats d'arrêt délivrés par la Cour[484]. Au contraire, cela pourrait conduire à une opposition frontale entre la CPI et les autorités du pays qui adopteraient une position de défiance, en refusant de coopérer comme le fait actuellement le Burundi dans le cadre de l'examen préliminaire ouvert par le BDP depuis le mois d'avril 2015. Plutôt que la confrontation, le Procureur semble avoir opté pour l'apaisement car, malgré tout, on ne doit omettre qu'à ce stade, l'accusé est avant tout présumé innocent. Le mandat d'arrêt et la citation à comparaître sont deux modalités d'assignation. Le régime juridique de la citation à comparaître n'est pas le même que celui du mandat d'arrêt, même si des points communs existent entre ces deux modes d'assignation. Si la citation à comparaître se justifie par l'assurance que l'accusé se présentera de lui-même et, qu'un mandat n'est pas nécessaire, en dépit de l'existence « *des motifs raisonnables de croire que cette personne a commis un crime relevant de la compétence de la Cour..* », le mandat d'arrêt est délivré au motif principal que l'arrestation de cette personne apparaît nécessaire pour garantir qu'elle comparaîtra[485] et « *qu'elle ne fera pas obstacle à l'enquête ou à la procédure devant la Cour, ni n'en compromettra le déroulement.* »[486].

Les raisons de la délivrance d'une citation à comparaître telles que ressortant des dispositions du Statut, aux vues des fonctions occupées par Kenyatta laissent dubitatif. En effet, le fait que ce dernier occupe encore les fonctions régaliennes qui le placent au-dessus des entités composant le service public (armée, justice, police) n'est-il pas de nature à lui donner une ascendance morale ou hiérarchique, pouvant lui permettre d'influer sur l'administration des preuves ? La suite du procès, et les difficultés rencontrées par la Procureure Bensouda pour le recueil et la consolidation des éléments de preuves semblent attester nos craintes. Pour connaître les raisons de l'introduction de la citation à comparaître dans le Statut, il faut remonter aux discussions du Comité préparatoire, qui pour la première fois a soulevé la question de la citation à comparaître comme alternative au mandat

[484]L'UA a demandé à ses Etats membres de ne pas respecter les mandats d'arrêt de la CPI délivrés contre le présidents Kadhafi et Omar El-Béchir en n'arrêtant pas ces deux personnalités.

[485] Statut, Article 58-1-b. i

[486] Statut, Article 58-1-b. ii

d'arrêt[487]. L'idée qui sous-tend le choix de la citation à comparaître est que, dans certaines circonstances, l'arrestation d'une personne n'est pas nécessaire pour s'assurer de sa présence devant le juge. Cependant qu'il s'agisse du mandat d'arrêt ou de la citation à comparaître, le choix d'une modalité revient avant tout Procureur. Pour ce faire, le Procureur tient compte des circonstances et de l'existence de « *Motifs raisonnables de croire que cette personne a commis un crime relevant de la compétence de la Cour* ». Les deux modalités ont un caractère contraignant dans la mesure où elles impliquent une obligation de se présenter devant le juge, à la différence notable que la citation à comparaître « *[Elle]ne limite pas nécessairement la liberté de la personne citée* »[488]. Ainsi, le choix de la citation plutôt que le mandat d'arrêt dans *l'affaire Kenyatta* se justifiait par le fait que le Procureur avait l'assurance selon les éléments en sa possession, que le chef d'État kenyan se présenterait de lui-même sans qu'il ne soit nécessaire d'émettre un mandat d'arrêt. D'ailleurs, au moment où la citation lui était délivrée, il n'était pas encore chef de l'État mais vice-premier ministre du Kenya. On présume que c'est cette assurance qui manquait dans la situation du Soudan, qui a vu le Procureur Ocampo opter pour un mandat d'arrêt plutôt que la citation, contre le Président Omar El-Béchir. L'ineffectivité de cette procédure contre le Président soudanais invite à s'interroger sur l'efficacité réelle de ces modalités de comparution devant la CPI. De toute façon la CPI ne dispose pas de véritable moyen de contrainte.

Elle est dépendante de la coopération des Etats, encore faudrait-il qu'elle soit faite de bonne foi. Il est vrai qu'à ce stade, l'accusé bénéficie de la présomption d'innocence et ne peut être vu comme un criminel. Mais, au regard de la gravité des crimes et de la lourdeur de la peine encourue, le risque est grand de permettre à une personne accusée de crimes aussi graves de jouir de toute la liberté qu'il peut mettre à profit pour compromettre les éléments de preuve, s'il s'avérait qu'il y a réellement des éléments de croire qu'il a commis les crimes. Demander à un accusé qui détient encore toutes ses prérogatives de puissance publique, de tous l'autorité sur les organes de l'État et ces démembrements de collaborer de bonne foi s'apparente à une naïveté de la part des rédacteurs du Statut ; ou du moins n'avaient-ils pas envisagé cette option. Mais, en même temps, se perçoit toute la difficulté de poursuivre un chef d'État en exercice, dont l'administration et les services qu'il dirige sont sensés fournir les moyens de lui-même le mettre en accusation. Alors que le chef d'État

[487] SANA S., « Délivrance par la Chambre préliminaire ou d'une citation à comparaître » *in* FERNANDEZ J. et PACREAU X. (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par artic*le, Paris, Pedone, 2012, p.1343.
[488] *Ibidem*.

dispose toujours du pouvoir de nomination des administrés et peut le cas échéant toujours soulever le principe de secret défense pour refuser de communiquer certains éléments de preuve réclamés par le Procureur[489]. Dans le procès opposant le Procureur à Uhuru Kenyatta le manque de coopération des autorités kenyanes aux demandes formulées par la Procureure pour obtenir des éléments de preuves. Dans un tout autre registre, un administré « ordinaire » accusé ou soupçonné de faute lourde pourra être mis à pied ou suspendu, ou démissionnera en vertu du principe de responsabilité. Ce temps hors du service public sera mis à profit généralement par l'administration pour procéder à une enquête qui devra confirmer ou infirmer les charges. Le chef d'État semble être au-dessus de la mêlée en échappant à tous ces principes. On peut donc imaginer que le travail du Procureur sera d'autant plus aisé que l'accusé ne sera plus en activité.

C'est certainement cela qui justifie que les accusés qui font l'objet de détention soient à ce jour, soit des anciens chefs d'État, soit des individus livrés par les autorités du pays qui a procédé au renvoi de la situation à la Cour, ou des chefs de rebellions défaites[490]. C'est de ce constat que viennent aussi les principales critiques formulées contre la Cour, accusée de ne poursuivre que les « seconds couteaux », et d'être impuissante face aux « puissants ». Pas sûr dans cette hypothèse que le mandat d'arrêt soit la panacée car, même si le Procureur optait pour un mandat d'arrêt contre Kenyatta plutôt que la citation à comparaître, la possibilité de voir ce dernier comparaître de lui-même, ou même être arrêté et livré ne serait pas garantie. Le précédent du Président soudanais est là pour nous le rappeler, lui qui est toujours libre de ses mouvements alors qu'il fait l'objet de deux mandats d'arrêt émis par la CPI depuis 2009. Au regard de tous ces faits, il n'est dès lors pas étonnant que dans la phase procédurale, il en a résulté des difficultés pour le Procureur de rassembler les éléments de preuve contre M. Kenyatta et son vice-président William Ruto.

Paragraphe III : les difficultés de réunion des preuves contre le président Kenyatta

Depuis le 5 décembre 2014, la Procureur de la Cour pénale internationale a décidé d'abandonner les différentes charges de crimes contre l'humanité qui pesaient sur le Président

[489] Dans l'affaire *Le Procureur c. Uhuru Kenyatta*, la défense a refusé de fournir les extraits de communications du Président réclamées par le Procureur pour ces motifs.
[490] Jean Pierre Bemba, Thomas Lubanga Dyilo, Germain Katanga.

Kenyan (B). Le Procureur justifie sa décision par l'absence de coopération des autorités qui n'aurait pas facilité le travail de son bureau pour la réunion des éléments de preuves (A).

A- Le manque de coopération du Kenya

Le procès des dirigeants kenyans devait s'ouvrir à un moment marqué par des tensions fortes entre l'Union africaine et l'institution judiciaire internationale qui avait, avant les actes de procédure qui leur étaient adressées, préalablement émis des mandats d'arrêt contre les présidents soudanais et libyen. Ayant échoué à obtenir du Conseil de sécurité la suspension des poursuites de la CPI malgré le soutien de l'Union Africaine, le président Kenyatta et son vice-président se sont résolus à respecter l'engagement qu'ils avaient pris au moment de la notification des citations de coopérer pleinement avec la Cour, en se rendant à leurs procès ; car, rappelons que le Kenya est membre de la CPI. À la différence des poursuites effectuées contre les dirigeants soudanais et libyen qui ont fait l'objet de mandat d'arrêt, les autorités kenyanes ont reçu des citations à comparaître qui leur permet de se rendre librement à leur procès, sans mesure d'exécution forcée. Ces nouvelles accusations proférées contre des dirigeants en exercice, comme les précédentes seront dénoncées par l'UA qui demandera une fois de plus à ses États membres ne pas coopérer avec la CPI. Pourtant les autorités kenyanes vont se résoudre à le faire. Rappelons tout de même que le Kenya a ratifié le Statut de Rome. Était-ce une réelle volonté de coopérer de foi avec la CPI pour la manifestation de la vérité ?

Où étaient-ce plutôt des paroles de politiciens dos au mur devant des engagements dont ils ne savaient sur le coup comment s'en défaire ? Toujours était-il que, avec le soutien de l'UA, elles accusent la CPI de procéder à un acharnement judiciaire sur les dirigeants africains, les autorités kenyanes affirment leur désir de coopérer. Pourtant, très vite on se rend compte du décalage entre les affirmations et leurs actes. Et la survenance d'un second évènement sera utilisé comme un moyen pour servir leur cause. Alors que la date de son procès se profilait, le pays était confronté à une instabilité politique, due à une attaque terroriste perpétrée par les islamistes somaliens des *Shebbab* le 21 septembre 2013 dans un centre commercial de la capitale. Cette attaque a lieu dans un contexte général d'hostilité et de défiance des Etats membres de l'Union africaine envers la CPI. En mai 2013 le Conseil Exécutif[491]de l'UA adoptait une résolution demandant à la Cour d'abandonner les poursuites contre Kenyatta et son vice-président William Ruto. Plus tard, le 12 octobre de la même

[491] Le Conseil exécutif est composé des Ministres des affaires étrangères des pays membres de l'UA. Cette résolution a été votée par tous les Etats, à l'exception du Botswana qui a émis une réserve.

année, à l'occasion du sommet extraordinaire de l'organisation régionale consacré aux relations entre la CPI et l'Afrique, qui aura lieu à Addis-Abeba, l'UA réclame le bénéfice de l'immunité aux chefs d'État durant leur mandat devant la justice internationale. Le Kenya soutiendra bien entendu le Communiqué de l'UA. Avant le président Kenyatta, l'UA avait adopté des positions similaires pour soutenir les Présidents soudanais et libyen poursuivis par la Cour. Cette procédure intervenait donc dans un contexte marqué par les affirmations selon lesquelles les dirigeants du continent africain sont la cible principale de la CPI et par le désir des Etats membres de l'UA de se retirer du Statut de Rome. À la suite de ce sommet, l'organisation régionale saisit le Conseil de sécurité de l'ONU afin d'obtenir un ajournement des procédures en cours contre les dirigeants en exercice.

Cette demande de l'UA se basait sur des dispositions du Statut de la CPI. En effet, l'article 16 du Statut de Rome permet au CSNU de suspendre les procédures et enquêtes en cours pour une durée d'une année renouvelable. L'UA demande également à sa Commission de réfléchir à la possibilité d'élargir le mandat de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) aux crimes internationaux de la compétence de la CPI. L'Union Africaine, à travers cet activisme cherche en réalité à mettre hors de portée de la CPI, les Etats africains et leurs dirigeants soupçonnés de crimes internationaux. Cette position de l'UA ne manque pas de susciter des interrogations sur l'intention réelle des dirigeants africains. L'UA tente-t-elle de soustraire les dirigeants africains de la juridiction de la CPI pour les soumettre à une juridiction regionale africaine ? Sont-ils inspirés par une volonté réelle de lutter contre les violations massives des droits de l'homme ou plutôt par un désir de protection envers une « corporation » que certains analystes qualifient de « syndicat des chefs d'État » ?

Le Kenya essaiera de maintenir la pression sur la Cour, en entreprenant toute une série de mesures tant au niveau national qu'international[492], en vue de soustraire ses dirigeants à toute procédure devant la Cour. Difficile de ne pas percevoir un acte délibéré des mis en cause d'entraver le cours de la justice. En effet, l'idée de dénoncer la Convention de Rome est une initiative des députés majoritaires constitués des partisans du Président et son vice-président qui forment désormais une coalition, après avoir été opposés aux dernières élections de 2013[493]. Les initiatives des autorités kenyanes peuvent faire naître de réels doutes sur leur

[492] Le 2 mai 2013, l'ambassadeur du Kenya aux Nations unies avait remis une lettre au Conseil de sécurité dans laquelle il lui était demandé de mettre fin aux poursuites contre les dirigeants kényans, au motif que ces poursuites constituaient une entrave au processus de réconciliation en cours. Le Kenya soulignait par ailleurs que des procédures en vue de trouver des solutions internes étaient en vue.

[493] La motion de retrait a été adoptée le 5 septembre 2013, par les députés majoritaires, mais sa force juridique est à relativiser. Cette motion revêt plus une valeur politique que juridique. En effet, la Constitution Kenyane stipule que, seul le Gouvernement peut décider d'un retrait du pays d'une convention internationale. Une telle

bonne foi à lutter contre l'impunité des auteurs des crimes résultant des violences postélectorales. En rendant officielle leur volonté de se retirer du Statut de Rome, l'objectif est de soustraire désormais toute affaire ultérieure concernant le Kenya à la compétence de la CPI[494]. Mais pour autant, un retrait effectif du Kenya pourrait-il entraîner une suspension des procédures en cours contre Kenyatta et son vice-président ? La réponse à cette interrogation qui est celle des victimes, est apportée par le porte-parole de la Cour pénale, M. Fadi Abdallah pour qui, « *Un retrait n'aurait d'impact qu'au moins un an après le dépôt d'une notification de retrait auprès du secrétaire général de l'ONU. Et en tout état de cause, un retrait du statut de Rome n'aura d'effet que pour le futur. C'est-à-dire que toutes les enquêtes qui sont lancées, toutes les affaires qui sont en cours, ne peuvent pas être arrêtées ou influencées.* ». Si le Kenya venait à emprunter cette voie, cela n'aurait d'effet que douze mois après la notification de retrait adressée au Greffe de la Cour.

En d'autres termes, les procédures contre Kenyatta et William Ruto devraient aller à leur terme malgré tout. D'ailleurs, le nouveau Procureur de la Cour, Mme Bensouda a confirmé la volonté de l'institution judiciaire de poursuivre les procédures en cours. Sachant sans doute que cet acharnement n'aurait aucun effet sur les procédures en cours ; les autorités kenyanes n'ont à ce jour entrepris aucune procédure de retrait auprès de la CPI et les procédures contre le président et le vice-président ont pu suivre leur cours. Au Kenya, constatant l'inertie des institutions judiciaires nationales, la stratégie du Procureur va consister à poursuivre de prime abord six personnalités issues des deux groupements politiques qui se sont affrontés durant la crise[495]. Cette stratégie donne lieu à la constitution de deux affaires distinctes[496]. L'une ouverte par le Procureur contre des personnalités proches de l'opposition[497] et l'autre menée contre les proches du président Kibaki[498].

---

procédure n'a pas encore été entamée malgré l'hostilité évidente du Kenya aux procédures en cours contre son Président et son vice-président.

[494] À deux reprises le parlement kenyan a voté une motion demandant le retrait du Kenya de la CPI. Le premier vote remonte à 2010, lorsque le Procureur obtenait l'autorisation d'ouvrir une enquête sur les violences post-électorales de 2007. La seconde a eu lieu en 2013.

[495] Du côté de l'opposition, William Ruto, membre du parlement, et haut responsable du Mouvement Démocratique Orange (MDO), Henry Kiprono Kosgey, membre du parlement lui aussi, et président MDO et Joshua Arap Sang, journaliste, animateur de radio, tous proches de Raila Odinga ; côté présidentiel, Uhuru Kenyatta, soutien du président Mwai Kibaki, et d'ethnie kikuyu comme lui, Francis Muthaura ministre de la fonction publique, et Mohammed Hussein Ali, chef de la police kenyane.

[496] MBOKANI J-J., « La CPI : Une Cour contre les africains ou attentive aux souffrances des victimes », *Revue québécoise de droit international*, n° 26 /2 (2013), p. 63.

[497] *Le Procureur c William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11, Decision on the confirmation of charges pursuant to article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute (23 janvier 2012) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II), consulté le 4 novembre 2017 sur : « https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2014_09975.PDF ».

En définitive, la Cour retient uniquement les charges contre Uhuru Kenyatta (*Le Procureur c. Uhuru Kenyatta*)[499] concernant les proches de Kibaki ; quand du côté de l'opposition, sont poursuivis William Ruto et le journaliste Joshua Arap Sang[500]. Désormais à la tête de son pays, Uhuru Kenyatta savait qu'il serait confronté tout comme son vice-président à la CPI. Pour M. Kenyatta, ce ne serait pas la première fois de se rendre à une convocation de la Cour. En effet, ce dernier qui s'était déjà présenté aux premières audiences d'avril et de septembre à octobre 2011, s'était engagé à continuer à coopérer[501]. Il s'agissait d'une audience en vue d'un éventuel report de son procès. Il était alors vice-premier ministre du Kenya. La situation est aujourd'hui quelque peu différente. Il occupe désormais les fonctions de président de la République depuis le 9 avril 2013 dans un contexte marqué par une fronde des Etats membres de l'UA contre la CPI. Ces deux personnalités accepteraient-elles de continuer la coopération promise, en répondant favorablement aux convocations des juges de la Cour pénale ?

La comparution du vice-président et son coaccusé le journaliste Joshua Arap Sang le 10 septembre 2013[502] devant la Chambre de première instance V(a) de la Cour pénale internationale (CPI) mettra fin aux doutes. Cette audience, comme la plupart des procédures devant la cour était en principe prévue pour durer des mois. Mais les nouvelles fonctions des accusés pouvaient-elles s'accommoder d'une absence aussi longue et continue du pays ? Telles étaient les préoccupations des autorités kenyanes et de l'UA. Le 21 septembre 2013, les attaques terroristes du « Westgate Mall » intervenues moins de deux semaines après l'ouverture du procès, viendront conforter les dirigeants les dirigeants kenyans et l'UA dans leur prétention à soustraire les chefs d'État en exercice de toute procédure contentieuse devant la Cour pénale, en mettant en avant la spécificité de la fonction présidentielle et les obligations inhérentes. Cette situation imprévue, survenue au cours de la procédure sera mise en avant par la défense pour demander une suspension des audiences qui leur sera accordée afin de retourner au Kenya et accomplir sa fonction auprès du chef de l'État pour William

---

[498] *Le Procureur c Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Mugai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali*, ICC01/09-02/11, Decision on the confirmation of charges pursuant to article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute (23 janvier 2012) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II), consulté sur le 4 novembre 2017 sur : « https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2014_10011.PDF ».

[499] Le 11 mars 2013 cependant, le Procureur a estimé qu'il ne disposait pas d'assez d'éléments de preuves contre le ministre Francis Kirimi Muthaura et a en conséquence demandé, et obtenu de la Chambre préliminaire, le retrait des charges, à la suite de la rétractation d'un témoin clé de l'accusation. Les charges contre Mohammed Ali ont également été abandonnées pour insuffisance de preuves.

[500] La Chambre préliminaire a confirmé les charges contre William Ruto et Arap Sang et refusé de les confirmer pour Monsieur Kiprono Kosgey.

[501] DECHERF D., « Le Kenya et la Cour pénale internationale », *Études* 2013/11 (Tome 419), p. 449.

[502] *Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, Chambre de première instance V(a).

Ruto. La Cour pénale a choisi d'alterner les procédures afin que celles-ci n'impactent pas négativement leurs obligations et le fonctionnement normal du pays.

L'ouverture du second procès qui opposait le Procureur à M. Uhuru Kenyatta programmée au 12 novembre 2013 sera à nouveau reporté pour s'ouvrir en définitive au mois d'octobre 2014. Après plusieurs reports dus à la rétractation de plusieurs témoins de l'accusation[503], le procès du président Kenyatta s'ouvre le 8 octobre 2014 en sa présence. Avant de se rendre à La Haye, le président procède à une délégation officielle de pouvoirs au vice-président resté au pays le temps de son absence ; prenant le soin de déclarer qu'il y est à titre personnel, comme un simple citoyen et non en tant que président de la République. M. Uhuru Kenyatta voulait-il par cette procédure solennelle, opérer une séparation entre la fonction de chef d'État et l'individu et affirmer le principe de l'injusticiabilité du souverain ? Toujours est-il que, pendant que les autorités répondent aux actes de procédures, elles poursuivent en parallèle au côté de l'UA des actions en vue d'obtenir la suspension des poursuites, ou à défaut, traitement spécial à raison de la nature exceptionnelle de la fonction exceptionnelle et les immunités qui y sont attachées.

La menace de retrait était donc une tentative de pression qui fait malheureusement penser que ; dans la mesure où la Cour poursuit le citoyen « ordinaire » elle est juste ; et elle « n'est plus le lieu de la justice mais le jouet des pouvoirs impérialistes en déclin »[504] dès lors qu'elle s'intéresse à la responsabilité pénale individuelle des chefs d'État du continent africain. Une juridiction africaine ne sera pas plus efficace parce qu'elle serait l'émanation de l'organisation regionale ou des africains eux-mêmes. Il ressort des différentes récriminations contre la Cour, qu'il n'est malheureusement fait aucune mention des droits des victimes que les chefs d'État sont pourtant censés protéger. S'agit-il à travers ces actions, de protéger les dirigeants sans égard à la question réelle de la légitimité des accusations portées contre ces derniers ? Sans préjuger de la culpabilité ou non de Kenyatta et William Ruto, cette posture est inquiétante et amène à douter de la bonne foi des dirigeants. Heureusement que les critiques de l'UA ne rencontrent pas l'adhésion de tous, dirigeants et Etats du continent. Pour l'archevêque Sud-africain, Prix Nobel de la Paix 1984, Desmond Tutu, « *Les dirigeants africains réclamant un retrait de la CPI, cherchent en réalité un permis de tuer et*

[503] Les défections auraient débuté à la suite de la publication de leurs noms en 2010, et qui s'est accrue après la victoire de M. Uhuru Kenyatta et son nouvel allié William Ruto à l'élection présidentielle de mars 2013.
[504] Propos tenus par M. Uhuru Kenyatta en marge du sommet extraordinaire de l'UA du 12 octobre 2013.

d'oppresser de mutiler leurs peuples sans conséquences »[505]. La position de ce membre du clergé est d'autant plus intéressante que ; de l'examen des griefs contre la politique de poursuite du Procureur, il n'est nullement mis en avant le fait que la Cour s'attaquerait à des dirigeants exempts de tout reproche. Le juge sud-africain Richard Goldstone lui, considère légitimes les critiques contre la Cour, du fait de l'absence des grandes puissances, notamment la Chine, la Russie et les Etats-Unis, l'Inde du Statut de la CPI, mais ne justifie pas selon lui la stratégie de retrait collectif de l'UA. Pour le juge, ce problème avec la Cour doit être réglé au sein des Etats parties et non en se retirant[506].

L'UA insiste plutôt sur la focalisation de la politique criminelle de la CPI sur les dirigeants africains, alors que des crimes relevant de sa compétence seraient commis à tous les endroits de la planète, sans que cette dernière ne s'en préoccupe pour autant. L'activisme des dirigeants serait donc un aveu inconscient ou indirect de culpabilité, parce qu'en mettant principalement en avant le fait que les crimes contre l'humanité ne seraient pas l'apanage du seul continent africain, les dirigeants africains avouent de façon indirecte qu'ils ne sont pas innocents. Il ne serait pas étonnant qu'avec la débauche d'énergies qu'ils mettent à vouloir étendre le mandat de la CADHP aux crimes contre l'humanité, au génocide, aux crimes de guerre, la juridiction africaine soit inefficace quand il s'agira d'examiner une situation dans laquelle sera impliqué un chef d'État du continent. En effet, la majorité des situations que la Cour eût à examiner, l'ont été à la suite d'un renvoi des Etats eux-mêmes. Les conflits avec la Cour sont apparus dès lors qu'elle s'est intéressée à la responsabilité pénale individuelle des chefs de gouvernement et chefs d'État notamment. Dès cet instant, la coopération de ces Etats avec la Cour a été émaillée de difficultés, conduisant le Procureur à abandonner les charges contre les autorités kenyanes.

B- L'abandon des charges contre le président Kenyatta

Le 5 décembre 2014, le Procureur de la Cour, Mme Bensouda a mis fin aux poursuites contre le Président kenyan, après avoir conclu à l'impossibilité pour elle de pouvoir réunir les preuves à charges. Dans son communiqué, le Procureur avoue qu'elle ne dispose pas suffisamment de preuves, « *pour prouver, au-delà de tout doute raisonnable, la*

[505] Propos tenus le 11 octobre 2013 au CAP et rapportés par l'AFP, la veille du Sommet extraordinaire de l'UA devant discuter des relations entre l'UA et la CPI, à Addis-Abeba le 12 octobre 2013.
[506] Entrevue du juge Richard Goldstone réalisée par Radio France Inter (RFI) le 28-10-2016.

responsabilité criminelle présumée de M. Kenyatta »[507]. Le Procureur est arrivé à cette décision, parce que son Bureau aurait été confronté au manque de coopération des autorités kenyanes pour le recueil des éléments de preuves nécessaires à la constitution du dossier à charge. Cette décision fut une déception pour les victimes de la crise postélectorale de 2008. Le Procureur n'aurait pas bénéficié de la coopération du Kenya pour obtenir la documentation devant étayer son accusation. La mauvaise foi des autorités kenyanes qui ont multiplié toute sorte d'entrave à l'administration de la justice est pointée du doigt par le communiqué du Procureur. Pouvait-on s'attendre à une autre attitude des autorités kenyanes ? Le BDP pouvait-il réellement s'attendre à ce que des personnes soupçonnées de crimes aussi graves, et qui encourent des peines aussi lourdes coopèrent de bonne foi en livrant des documents et informations susceptibles de les compromettre, s'il existe réellement des éléments de croire qu'ils ont commis de telles atrocités ?

Pourtant les manquements relevés par le Procureur sont à l'opposé des déclarations de bonne intention faites par le Kenya, à l'occasion de l'audience de comparution initiale, même si dans un premier temps, les autorités n'ont pas manifesté d'enthousiasme de voir comparaître le président et son vice-président par une juridiction étrangère. Était-ce une attitude de diversion adoptée par un État qui, se trouvant dans une situation où il lui était difficile de remettre en cause ses obligations vis-à-vis d'un traité qu'il a ratifié ? Peut-être une attitude de défiance à un stade aussi précoce pouvant être du plus mauvais effet et perçue comme un aveu de culpabilité, avant même un début de procès. La volonté de coopérer devrait être alors perçue comme le gage de sa bonne foi, voire de son innocence. C'est dans cette atmosphère conflictuelle qu'est intervenue le 8 avril 2011[508], l'audience de comparution initiale de M. Kenyatta, alors qu'il n'était encore que vice-premier ministre du Kenya. Déjà, à cette occasion, le Procureur révélait les difficultés pour son bureau d'obtenir les éléments de preuves à raison de l'obstruction des autorités kenyanes. Prenant pour justification ce manque de coopération, un report de l'audience a été demandé en vue d'effectuer des enquêtes complémentaires. En tout état de cause, malgré les délais accordés au BDP, il n'a pas été possible pour le Procureur d'effectuer son travail d'enquête dans les

[507] *Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta***,** Notification aux fins de retrait des charges contre M. Uhuru Muigai Kenyatta**,** ICC-01/09-02/11, para.2 ; « The evidence has not improved to such an extent that Mr Kenyatta's alleged criminal responsibility can be proven beyond reasonable doubt ».

[508] Au moment de la réception de sa citation à comparaître le 8 mars 2011, et de l'audience confirmation des charges qui eut lieu du 21 septembre au 5 octobre 2011 Uhuru Kenyatta était encore vice-premier ministre de Mwai Kibaki. La décision sur la confirmation des charges : 23 janvier 2012

meilleures conditions. Cette obstruction des autorités kenyanes, pourtant reconnue[509] par la Chambre de première instance V (B), n'a pas été retenue comme élément déterminant, lorsqu'elle refusa un nouvel ajournement de l'audience[510] demandé par le BDP le 3 décembre 2014. Le Statut ne prévoit aucun moyen de contrainte d'un État partie ne respectant pas ses obligations de coopération. Du moins, la seule possibilité offerte à la Cour est d'en référer à l'AEP ou au CSNU lorsqu'il a été à l'origine de la saisine[511]. Mais dans la situation du Kenya, le CS n'étant pas à l'origine de cette saisine, cet organe ne pouvait intervenir pour imposer sa décision. Et quand bien même il aurait été à l'origine de la saisine, il n'est pas certain que le CSNU aurait agi dans le sens de contraindre le Kenya, les précédents du Soudan, de l'Afrique du sud pour non coopération en vue de l'arrestation du Président du Soudan ; ou encore du Malawi sont là pour nous le rappeler.

En réalité, si la Cour peine à exercer ses fonctions et pouvoirs que le Statut lui reconnaît, c'est en partie parce que ces éléments de preuves portent principalement sur la responsabilité de pénale des plus hautes autorités du pays encore en service, et disposant encore de tous les moyens de l'administration et de l'autorité nécessaire pour entraver l'action du Procureur. Cette capacité a pu être utilisée pour connaître l'identité des témoins clés de l'accusation. Dans cette hypothèse, ils pourraient être tentés d'user de divers moyens pour mettre la pression sur la famille des témoins ou sur les témoins afin qu'ils se retractent[512]. Notons que si la coopération de l'État est sollicitée, c'est avant tout pour des raisons pratiques et évidentes d'efficacité. En effet, qui plus qu'une autorité locale, un officier de police judiciaire ou même un magistrat, serait le plus apte à procéder à des enquêtes, réunir des preuves et appréhender un délinquant recherché par la justice ? En effet, seules les autorités nationales, sont les mieux placées pour effectuer un travail de recherche objectif en vue de réunir des éléments de preuves pour la poursuite personnes soupçonnées de crimes devant une juridiction pénale. Ces autorités ont l'avantage de la maîtrise de l'environnement local, des us et coutumes, du contexte de survenance d'un conflit. Ces

[509] *Décision relative à la coopération du Gouvernement kényan ;* 3 décembre 2014, ICC-01/09-02/11. La Chambre a reconnu que le manquement du Gouvernement kényan a influencé la capacité de la Cour de s'acquitter de ses fonctions et pouvoirs, surtout celle attribuée à la Chambre en vue de la recherche de la vérité. Elle a conclu que le Kenya n'avait pas pris de mesures significatives pour exiger la production des documents demandés par le Procureur de la CPI.

[510] Dans les considérants de sa décision rendue le 2 décembre 2014, la Chambre de première instance V(B), a émis des doutes sur le caractère déterminant de la coopération souhaitée par l'Accusation ; surtout si l'information recherchée dans sa demande de coopération était suffisante, pour étayer les charges, si elle serait obtenue.

[511] Statut, Article.87.

[512] C'est l'un des arguments soulevés par le Procureur, dans son Communiqué de presse du 5 décembre 2015 pour justifier la difficulté de son Bureau pour étayer les charges pour soutenir une déclaration de culpabilité.

autorités ont des connaissances que n'ont pas forcément les enquêteurs du BDP qui se retrouvent dans ce nouvel environnement qu'ils ne maîtrisent pas toujours, même s'ils ont la possibilité de recourir à des agents locaux. C'est dans ce contexte que la Chambre de première instance V(B) a refusé un nouvel ajournement, en tenant surtout compte des droits de l'accusé[513], ce qui aura eu pour conséquence d'abandonner les charges contre Kenyatta. Pour autant le Procureur n'a pas semblé disposé à abandonner les victimes des évènements post électoraux de 2008. C'est ainsi que dans une déclaration, même s'il reconnaît ne pas disposer de preuves suffisantes à ce stade de confirmation des charges, il affirme pouvoir le faire sans préjudice de la possibilité de présenter une nouvelle affaire si de nouveaux éléments étaient portés à sa connaissance. On peut imaginer que la Cour entrevoit une possibilité de nouvelles poursuites, si elle avait à sa disposition de nouveaux éléments de preuves. Malgré l'optimisme affiché par le Procureur, on peut légitimement douter de son bienfondé. Ce qui ne manque pas de susciter l'interrogation suivante : dans quelle mesure le Procureur qui n'a pu obtenir la coopération des autorités kenyanes aujourd'hui, pourrait l'obtenir plus tard ? Peut-être que la vraie motivation du Procureur serait qu'il se produise un changement de Président pour espérer une pleine coopération des nouvelles autorités. Dans cette éventualité, le travail du Procureur de lutter contre l'impunité des chefs d'État criminels serait conditionné par des paramètres liés au changement éventuel de régime.

Cette donne rendrait de ce fait, la lutte contre l'impunité de ces personnalités par la justice pénale internationale encore plus difficile que celle des individus ordinaires. On aboutirait ainsi à un véritable régime juridique différent des auteurs de crimes contre l'humanité, selon qu'ils sont en activité ou non. En réalité, on peut déjà affirmer que c'est une situation déjà présente. Si devant l'impuissance de la Cour, consécutive au manque de coopération des Etats, le recours offert au Procureur devait demeurer dans l'espoir d'un éventuel changement politique, alors il ne serait pas étonnant que les chefs d'État responsables de violations graves et flagrantes du DIDH et du DIH conservent le pouvoir d'État *ad vitam aeternam*, par des moyens non démocratiques. Et encore, il n'est pas certain que dans le cas du Kenya, le départ de Kenyatta du pouvoir change la donne s'il devait être remplacé éventuellement par son vice-président William Ruto, à l'issue d'élections futures. En effet, il est utile de rappeler que lors des élections de 2008, ces deux personnalités étaient des partisans du président sortant pour Kenyatta, et de l'opposant Raila Odinga pour William

[513] La Chambre a pris comme justificatifs, le fait que le Procureur ait reconnu qu'à ce stade, il ne disposait toujours pas d'assez d'éléments de preuves pour soutenir une déclaration de culpabilité. Elle a par ailleurs noté le droit de l'accusé à être jugé sans retard excessif et à la présomption de son innocence avant de conclure qu'un autre ajournement serait contraire aux intérêts de la justice dans ces circonstances.

Ruto. Ce sont les affrontements entre leurs partisans, et dont ils sont accusés d'avoir commandité qui leur ont valu d'être cités à comparaître devant les juges de la CPI. Les élections présidentielles d'après, c'est à dire celles de 2013, ont été l'occasion pour ces deux personnalités de s'affronter aux urnes. En ce moment-là, ils étaient des adversaires politiques issus de groupes ethniques différents. Ces dernières élections se sont déroulées sans heurt majeur, ce qui a fait dire aux uns et aux autres que la menace de la justice internationale avait eu un effet inhibiteur sur les ardeurs des adversaires d'autrefois.

Les menaces d'une Cour pénale à l'affût d'un mauvais pas des acteurs les auraient incités à entamer un processus de réconciliation. La proclamation de la victoire de Uhuru s'est faite sans protestation et s'est soldée par la nomination de l'adversaire d'autrefois au poste de vice-président. Aujourd'hui l'un est Président quand l'autre est vice-président. Lorsque le Président apprenait que le Procureur abandonnait les charges contre lui, il déclarait que sa nouvelle bataille serait consacrée à démontrer l'innocence de son vice-président[514]. Ainsi, on peut penser qu'aussi longtemps que Kenyatta restera à la tête de son pays, il n'y a pas de raison objective que, le degré de coopération obtenue jusqu'à ce jour par la Cour, change. Il n'est pas non plus certain que la donne change, en cas de changement politique qui voit le vice-président succéder à Kenyatta à la magistrature suprême du Kenya. En attendant un changement éventuel et salutaire de régime au Soudan, Omar El- Béchir peut se déplacer sur le territoire d'État non partie et parties sans que la coopération souhaitée par la Cour ne fasse son effet. En tout état de cause ces inculpations de chefs d'État africains n'ont pas manqué de provoquer une position de défiance des Etats membres de l'Union Africaine. Après le Kenya, le Procureur de la CPI s'est intéressé de près à la situation du Burundi, en raison des violences graves qui ont eu lieu en 2015, lorsque le président a déclaré son intention de briguer un autre mandat présidentiel.

Section II : La situation du Burundi suivie par le BDP

La situation du Burundi est différente de celle du Kenya à plusieurs égards. Elle fait certes l'objet d'une surveillance du BDP, mais à la différence de celle du Kenya, le Président cet État n'est pas mis en cause formellement par la CPI. Ce pays fait l'objet d'un suivi particulier du Bureau du Procureur depuis le mois d'avril 2015. Ce sont les violences qui sont survenues

[514] Le mardi 3 avril 2016, la Cour pénale internationale a prononcé un non-lieu à l'encontre du vice-président kényan, William Ruto, poursuivi pour crimes contre l'humanité depuis 2013.

depuis que le chef d'État de ce pays a manifesté son intention de briguer un énième mandat président (§1). Plus que la volonté du chef d'État de se briguer un mandat, la nature des violences qui a conduit le BDP à l'ouverture d'un examen préliminaire dans ce pays qui est partie au Statut de Rome. Cependant, cette surveillance de la situation ne sera Pa du goût des plus hautes autorités qui y verront une immixtion dans leurs affaires intérieures. Aussi, pour manifester leur colère, les autorités vont entamer le processus de retrait du Statut (§2).

Paragraphe I : Le contexte issu de l'élection de 2015

L'ouverture de l'examen préliminaire (B) fait suite à des signalements de massacres commis dans un contexte lié à l'élection présidentielle de 2015 au Burundi (A).

A- Les violences préélectorales de 2015

À l'origine de la crise, la volonté du président en exercice, Pierre Nkurunziza de se présenter pour un troisième mandat présidentiel, là où l'article 96[515] de la Constitution de 2005[516] en met la limite à deux. L'on peut remonter les origines de cette crise à l'année 1993, avec les premières élections démocratiques que le pays connaît depuis son accession à l'indépendance en 1962. Ces élections seront remportées par Melchior N'Dadaye, un *hutu* candidat du *Frodebu*[517], un parti d'opposition. Mais cette victoire de l'opposition est très mal acceptée par les *tutsi*, d'autant plus que ces derniers ont toujours gouverné ce petit pays de l'Afrique de l'Est, avec l'armée sous leur contrôle, majoritairement composée de ce groupe ethnique. C'est dans ce climat de tension qu'intervient le 21 octobre 1993, un coup d'État mené par l'armée. Le président Melchior N'Dadaye démocratiquement élu et plusieurs membres du *Frodebu* sont assassinés. Ces crimes marqueront le point de départ d'affrontements entre les populations des deux ethnies majoritaires, *Tutsi* et *Hutu*. Les *Hutus* en profiteront pour s'organiser militairement en créant deux principaux groupements armés. Il s'agit des Forces Nationales de Libération (FNL), la branche armée du Parti de libération du peuple hutu, et le

[515] Art 96 : « Le Président de la République est élu au suffrage universel direct pour un mandat de cinq ans renouvelables une fois. »

[516] Loi n°1/010 du 18 mars 2005, portant promulgation de la Constitution de la République du Burundi.

[517] Front pour la démocratie du Burundi. Cette victoire exacerbe les conflits entre *hutu* et *tutsi* d'autant plus que, en 1972, l'armée, composée majoritairement de tutsi avait perpétré des massacres à caractère génocidaire d'environ 200 000 hutu.

Conseil National de Défense de la Démocratie- Forces de Défense de la Démocratie (CNDD-FDD) que Pierre Nkurunziza rejoindra en 1995.

C'est dans ce contexte de guerre civile qu'est signé en début d'année 1994, un accord établissant le partage du pouvoir entre les divers protagonistes de la crise, sous l'égide des Nations unies[518]. Cet accord ne fera malheureusement pas long feu. Les massacres reprendront, occasionnant la reprise du pouvoir par l'armée (*tutsi*) et les massacres de part et d'autre. Le retour de l'armée au pouvoir va contraindre à un exil massif, les populations civiles, notamment les *hutu*, dont la plupart de ses *leaders*. Mais malgré ce chaos causé par la guerre civile, des pourparlers de paix reprendront en 1998 sous l'égide des présidents tanzanien et Sud-africain[519], pour aboutir en août 2000 à un accord de paix signé en Tanzanie[520]. Cet accord de paix prévoyait une période de transition de trois ans, en prenant le soin de fixer le calendrier électoral à 2003 pour les législatives et municipales, et 2004 pour l'élection du président de la République. Pour ce faire, et afin de mettre en œuvre cette transition, le 10 janvier 2001 est élue une Assemblée nationale de transition qui adoptera une nouvelle Constitution le 28 octobre 2001. Cette Constitution établira le principe de l'alternance du pouvoir[521] entre *hutu* et *tutsi* ; la présidence et la vice-présidence changeant tous les dix-huit mois. Pierre Nkurunziza, fera partie des signataires des Accords d'Arusha de 2000 pour le compte du CNDD-FDD miné par des dissensions internes, dont il prendra en 2001 la direction. Transformé depuis 2003 en parti politique, le CNDD-FDD élit l'année suivante son président en la personne de Pierre Nkurunziza. Pour le compte de ce parti, il prendra part aux élections présidentielles organisées en juin 2005 qu'il remporte. Il sera réélu pour un second le 28 juin 2010, au terme duquel il ne pouvait plus se représenter. Pourtant, en 2015, il décidera de briguer un troisième mandat aux élections du 26 juin 2015, mépris de la Constitution[522]. Pour réussir dans cette entreprise, le Président décide de faire sauter le verrou de la limite des mandats. À cet effet, il rédige un projet de loi portant modification de la

[518] L'Accord de partage du pouvoir signé en janvier 1994 aboutît à la nomination aux plus hautes fonctions étatiques d'un *hutu*, Cyprien Ntaryamira , Président, tandis que le *Tut*si Anatole Kanyenkiko devient Premier ministre. Quatre mois plus tard, la mort du président Cyprien Ntaryamira dans l'attentat du 6 avril 1994 au Rwanda, dans lequel a péri son homologue rwandais Juvénal Habyarimana va stopper le processus de paix.

[519] Julius Nyerere de la Tanzanie et Nelson Mandela de l'Afrique du Sud.

[520] *Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi* ou connu surtout sous la dénomination des Accords d'Arusha est signé le 28 août 2000.

[521] Cet accord qui vise par ailleurs à assurer la sécurité des membres de l'opposition de retour d'exil, prévoit une période transitoire de 3 ans, en prenant soin de fixer le calendrier électoral à 2003 pour les législatives et municipales et 2004 pour la présidentielle.

[522] Article 96, Constitution du 18 mars 2005. Ce coup de force va provoquer une scission au sein de sa formation politique du CNDD-FDD et des manifestations de l'opposition et de la population. Ces manifestations contraindront le Gouvernement au report de l'élection qui aura finalement lieu le 21 juillet 2015.

Constitution de mars 2005 qui sera rejeté par l'Assemblée nationale le 22 mars 2015. Malgré tout, sa candidature sera validée par la Cour Constitutionnelle le 5 mai 2015. S'en suivra une vague de protestations aussi bien de la population civile que des partis d'opposition qui sera violemment réprimée par l'armée.

Surfant sur ce climat, le 13 mai 2015, certains officiers de l'armée vont procéder à une tentative de coup d'état qui va connaître un échec. Les auteurs du *putsch* seront violemment réprimés par le pouvoir qui n'épargnera pas non plus les responsables de l'opposition, ni même les civils acquis à leur cause, soupçonnés d'être un obstacle à l'ultime ambition du Président. Cette instabilité politique et sociale va contraindre les autorités à reporter l'élection présidentielle qui pourra finalement se dérouler le 25 juillet, pour aboutir sans surprise à la réélection du président sortant Pierre Nkurunziza. La fin du processus électoral n'apaisera pas pour autant les tensions. On assistera au contraire à la multiplication des exactions et assassinats de part et d'autre, dont le point culminant sera atteint en décembre 2015 lorsque l'armée va procéder à une répression aveugle après l'attaque de quatre casernes militaires. Même, les initiatives de l'Union Africaine [523] pas plus que celles de l'ONU[524] tendant à l'apaisement et au rétablissement de la paix sociale ne seront acceptées par Bujumbura. Devant la persistance des violations massives des droits de l'homme opérées par les forces gouvernementales, le Conseil des droits de l'homme dans une résolution[525], va prier le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme « d'organiser d'urgence et de dépêcher le plus rapidement possible une mission composée d'experts indépendants choisis dans les fichiers existants ». La mission de ces experts indépendants[526] sera de « formuler des

[523] Afin de juguler les violences dans le pays, le Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine décide en décembre 2015 d'y déployer 5.000 soldats de la paix. Mais cette décision sera finalement annulée avant qu'elle ne soit présentée à l'Assemblée des chefs d'État et de gouvernement, à la suite de la déclaration du Burundi qui menaçait de considérer ce futur déploiement comme une invasion. Rappelons toutefois que, la décision de déployer une force de l'UA est une recommandation du Rapport de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) mandatée par l'UA au Burundi du 7 au 13 décembre 2015, pour enquêter sur la situation qui prévaut au Burundi depuis avril 2015. Le Rapport pointe principalement du doigt les exactions du personnel de sécurité du Gouvernement et les groupes connexes. Ces violations sont qualifiées d'« omniprésentes et systématiques », et « graves et massives ». La Commission recommande par ailleurs la mise en place d'un « tribunal spécial ayant le soutien de la communauté internationale ».

[524] S/RES/2303 sur la situation au Burundi, adoptée par le Conseil de sécurité à sa 77 52e séance, 29 Juillet 2016. Adoptée sur proposition de la France, cette résolution qui autorise le déploiement 228 policiers onusiens dont le mandat est d'observer et de rendre de la situation sécuritaire et des violations des droits de l'homme au Burundi, sera rejetée par le Gouvernement dans un Communiqué en date du 2 août 2016.

[525]HRC/RES/S-24/1 adoptée par le Conseil des droits de l'homme le 17 décembre 2015 lors de sa vingt-quatrième session extraordinaire.

[526] Le Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme nomme au mois de janvier 2016, trois personnalités. Il s'agit de Mr Christoff Heyse, Rapporteur spécial de l'ONU sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires Président) ; Mme Maya Sali-Fadel, Rapporteur spéciale de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur les réfugiés, les demandeurs d'asile, les migrants et les déplacés internes en Afrique ; et M. Pablo de Grief, Rapporteur spécial de l'ONU sur la promotion de la vérité, la justice, la réparation et des garanties de non-répétition.

recommandations sur les mesures à prendre pour améliorer la situation des droits de l'homme et sur l'assistance technique à apporter pour soutenir la réconciliation et la mise en œuvre de l'Accord d'Arusha ». Le rapport final des experts porte sur les violations et abus des droits de l'homme commis sur la période du 15 avril 2015 au 30 juin 2016. Par la suite, devant la persistance des exécutions extrajudiciaires, des tentatives d'assassinats, enlèvements forcés d'opposants et d'activistes des droits de l'homme ; et, se faisant l'échos des rapports précédemment rendus par les OIG et ONG, le Bureau du Procureur de la CPI va ouvrir une enquête.

B- L'ouverture de l'examen préliminaire par le BDP

La Procureure Bensouda, dans un communiqué en date du 25 avril 2016 justifie l'intervention de ses services en ces termes : *« [...]Dans le cadre de la crise qui secoue le pays, plus de 430 personnes auraient été tuées, 3 400 personnes au moins auraient été arrêtées et plus de 230 000 Burundais auraient été contraints de se réfugier dans les pays voisins. Mon Bureau a examiné un certain nombre de communications et de rapports faisant état de meurtres, d'empoisonnements, d'actes de torture, de viols et d'autres formes de violence sexuelle, ainsi que de disparitions forcées. Tous ces actes semblent relever de la compétence de la CPI. J'ai par conséquent décidé d'entamer un examen préliminaire en ce qui concerne la situation qui prévaut au Burundi depuis avril 2015* »[527]. Sans surprise, la déclaration du BDP sur la crise burundaise provoque la colère du Gouvernement qui le fera savoir dans un communiqué du conseil des ministres en date du 6 août 2016. Dans la déclaration du Gouvernement, la Cour pénale est accusée d'être « *un instrument de pressions politiques sur les Gouvernements des pays pauvres ou un moyen de les déstabiliser* », en ne manquant pas de soupçonner une main mise financière de l'Union Européenne sur cette juridiction.

Les protestations du Gouvernement burundais ne sont qu'une reprise des accusations de la majorité des Etats membres de l'UA avec pour tête de fil le président Robert Mugabe du Zimbabwe, et celui du Kenya, M. Uhuru Kenyatta qui venait de voir la CPI abandonner les charges contre lui. Le Rapport final de la mission d'enquête indépendante des Nations Unies sur le Burundi (EINUB)[528] publié le 20 septembre 2016 finira par convaincre le Gouvernement en place de la menace qu'une éventuelle justice pénale internationale ferait

[527] Déclaration du BDP en date du 25/04/2016.

[528] L'EINUB fut mise en place en vertu de la résolution S-24/1 du CDH. Ses conclusions portent sur la période allant du 15 avril 2015 au 30 juin 2016.

planer sur ses dirigeants. En effet, ce rapport à charge pour le Gouvernement et le Service national du Renseignement (SNR), n'épargne pas non plus certains hauts fonctionnaires. Une *short list*[529] d'auteurs présumés de violations graves des droits de l'homme aurait été établie par la mission de l'EINUB qui envisagerait de la soumettre aux mécanismes judiciaires internationaux. Selon toute vraisemblance, il s'agirait de personnes gravitant autour du chef de l'État : des membres de sa sécurité à ses collaborateurs. Mais peut-on peut légitimement poursuivre les collaborateurs directs, si le donneur d'ordre n'est lui-même pas inquiété ? Peut-on toujours entamer une procédure judiciaire légitime devant la CPI, si l'auteur de toute cette crise et les conséquences qui en ont découlé n'était lui-même poursuivi pour des raisons immunitaires ? N'est-ce pas pour les mêmes raisons que l'ancien président ivoirien est poursuivi par la CPI ?

En effet, l'ancien président Laurent Gbagbo est poursuivi en tant qu'auteur indirect de différents chefs de crimes contre l'humanité commis par des agents qui lui seraient proches consécutivement à la crise née de son refus de quitter le pouvoir, après l'élection présidentielle qu'il aurait perdue. Les mêmes faits produisant les mêmes effets, il n'est pas exagéré d'y voir des similitudes avec le cas ivoirien qui a conduit à l'inculpation de Laurent Gbagbo, et sa détention dans le centre de détention de Scheveningen. Voyant l'étau se resserrer autour de lui, le Président Pierre Nkurunziza menace de dénoncer le Statut de Rome que le Burundi a ratifié. Ainsi, alors que le pays faisait partie des signataires du Statut de Rome depuis août 2003, il fera le choix inverse de se retirer. C'est une possibilité que le Statut offre aux Etats, car, nous ne devons oublier que le Statut de la CPI est avant tout une convention. Et, comme toute convention, le Statut ne lie que les parties qui l'ont librement ratifié. Après le communiqué du Conseil des ministres du 6 octobre 2016[530], le Gouvernement franchira un cap supérieur dans sa politique de rejet de la juridiction internationale. Un projet de loi portant retrait du Burundi de la CPI sera présenté et adopté par l'Assemblée nationale[531]. Le 18 octobre 2016, soit six jours après son adoption, la loi portant retrait du Burundi du Statut de Rome[532] a été promulguée par le président Pierre Nkurunziza, soit six jours après son adoption par les députés. En agissant ainsi, on imagine bien que le président burundais cherche à parer à toute éventualité d'inculpation de la Cour dans un futur proche.

---

[529] Cette liste comprendrait une douzaine de noms de personnalités faisant partie du SNR, de l'état-major des armées et des hauts fonctionnaires de l'administration, proches de la présidence de la République.

[530] *Op.cit.*,

[531] Le projet de loi est adopté le 12 octobre 2016 par l'Assemblée nationale et le Senat.

[532] Loi n°1/14 du 18 octobre 2016 portant retrait de la République du Burundi du Statut de Rome de la Cour pénale internationale adopté à Rome le 17 juillet 1998.

Paragraphe II : Le retrait du Statut et ses conséquences

Ce départ que l'on pourrait qualifier de fuite en avant intervient à un moment ou plusieurs rapports aussi bien des organisations de défenses des droits de l'homme que des Nations unies pointent du doigt la responsabilité du régime du Président Pierre Nkurunziza dans les assassinats de civils. Comment en est-on arrivé à la surveillance de la situation burundaise par le Bureau du Procureur ; après quoi, nous tenterons d'apprécier les conséquences du retrait sur les poursuites éventuelles qui pourraient découler des conclusions de cet examen. Les autorités burundaises ont choisi la voie du retrait du Statut de la CPI[533] alors même que le pays est en proie à une crise profonde depuis le mois d'avril 2015. À l'origine de cette crise, la décision du chef d'État de briguer un troisième mandat, au mépris des dispositions constitutionnelles. Cette décision qui aura des conséquences lourdes sur la stabilité de ce pays, va conduire à l'intervention de différentes organisations internationales et régionales. Certaines pour proposer leurs bons offices aux protagonistes de la crise ; d'autres, pour proposer le déploiement de forces de sécurités afin de faire cesser les violations des droits de l'homme. Ces organisations, à travers des rapports alarmants ne cesseront d'attirer l'attention des autorités et de la communauté internationale sur les conséquences des dérives de certaines personnalités et des organes étatiques dans les violations massives et systématiques des droits de l'homme au Burundi.

Malheureusement, tous ces rapports ne trouveront pas une écoute effective auprès des autorités ; et, les violations se poursuivant ; ceci conduisit le BDP à ouvrir un examen préliminaire. Mais la décision de la Procureure, vue comme une menace face à l'impunité dont jouissaient jusque-là les autorités va précipiter le Gouvernement vers la sortie de l'AEP au Statut. Le choix opéré par le Gouvernement burundais nous amène à une interrogation sur les conséquences réelles d'un tel retrait. En effet, alors que le BDP ouvre un examen préliminaire depuis le 25 avril, le Burundi décide de se retirer du Statut et, on imagine bien que la raison inavouée est la possibilité d'échapper à toute poursuite éventuelle si l'examen préliminaire devait déboucher sur une enquête. Aussi, cette précipitation de Bujumbura nous amène à nous poser la question de la suite des affaires en cours et celles à venir. En promulguant le 18 octobre 2016, la loi portant retrait du Burundi du Statut de la CPI, le pays compte prendre une option qui consiste à éloigner le regard de cette juridiction dans ses affaires. C'est en tout état de cause, la conclusion que l'on peut tirer au regard des actions

[533] Le Burundi a déposé son instrument de ratification du Statut de Rome le 21 septembre 2004. Toutefois, depuis le 13 janvier 1999 le pays est signataire du Statut.

posées par les autorités burundaises depuis le déclenchement de la crise. Mais si telle était réellement l'intention du Gouvernement, cette tentative serait alors sans effet sur une ouverture éventuelle d'enquête en rapport avec les évènements préélectoraux (A). Cependant, la situation pourrait différer quelque peu si la notification du retrait du Statut de Rome devenait effective (B).

A- Un retrait sans conséquence sur l'ouverture éventuelle d'une enquête

L'acte posé par le président Nkurunziza de promulguer la loi du 18 octobre 2016 portant retrait du Burundi du Statut de la CPI est le dernier épisode d'un processus qui débuta une année plus tôt, quand ce dernier décida de briguer un troisième mandat présidentiel au mépris des dispositions constitutionnelles. Face à la grogne sociale qui en a résulté, le Gouvernement a répondu par une violente répression au cours de laquelle furent commises des exécutions extra judiciaires. Les conséquences de cette répression seront consignées dans l'ultime rapport de la Mission de l'EINUB. Pour toute réponse, le Gouvernement burundais a préféré engager un bras de fer avec la CPI et se retirer du Statut de Rome que de mener des enquêtes sur les allégations de crimes commis sur les évènements, notamment sur les violences et crimes perpétrés sur des opposants au troisième mandat, imputés aux services de l'État ou commandités par des personnalités proches du chef de l'État. Cette posture qui s'apparente à une auto incrimination (aveu de culpabilité) est d'autant plus surprenante que, autant ce rapport que la décision de la Procureure d'ouvrir un examen préliminaire[534] ne font que formuler des recommandations[535] et n'ont d'autre objectif pour la Communauté internationale que d'apporter un appui au Gouvernement burundais afin qu'il puisse assumer pleinement sa responsabilité première qui est de protéger ses populations[536]. En effet, pour tout Gouvernement démocratique dont se réclame le Burundi, confronté à une fronde sociale, et soucieux du maintien de la paix sociale ; diligenter une enquête qui aboutisse éventuellement à une décision du juge ouvrant la possibilité de poursuivre (ou non un individu présumé responsable de crime) fait partie de ses attributions normales de souveraineté (et ne pourrait

[534] C'est en avril 2015 que le Procureur a ouvert un examen préliminaire au Burundi et les conclusions du rapport de l'EINUB ont été rendues publiques le 20 septembre 2016.

[535] Les recommandations de l'EINUB avaient pour objectif de faire cesser les violences en procédant dans un premier temps à des enquêtes sur les allégations de crimes de la compétence de la CPI et procéder le cas échéants les auteurs présumés.

[536] Cette responsabilité de protéger passe par la lutte contre l'impunité dont bénéficient certaines personnalités, et qui constitue la cause de la persistance des violences. Ce sentiment d'impunité favorise la répétition des actes des individus qui se croient intouchables.

être comparé à une ingérence). En formulant ces recommandations, l'EINUB ne fit rien d'autre que rappeler le principe de complémentarité qui permet aux juridictions pénales internationales d'intervenir en cas de défaillance de l'État. Plutôt que d'apporter une réponse aux préoccupations soulevées par les enquêteurs de l'EINUB et du Procureur, Bujumbura s'empresse de faire voter massivement une loi portant retrait du pays du Statut de Rome sur la Cour pénale internationale[537], comme pour dissimuler des informations compromettantes que, seule la CPI peut découvrir.

La promulgation qui sera faite deux jours plus tard de cette loi fait du Burundi le premier pays à se retirer du Statut[538]. En dépit du fait que le Statut ouvre la voie de sortie[539], la décision du Gouvernement burundais fera l'objet de vives critiques. De surcroît, la rapidité avec laquelle fut adopté le texte a fini de convaincre ceux qui avaient encore des doutes sur le caractère malveillant des motivations du pouvoir du Président Nkurunziza[540]. Pour ces raisons, plusieurs organisations de défense[541] se sont élevées contre ces mesures tout en invitant le BDP à accélérer les procédures judiciaires de la CPI[542], afin d'empêcher les autorités burundaises de se mettre à l'abri de poursuites[543] au grand dam des victimes qui ne disposeraient plus désormais de voie de recours[544] fiable. Cependant, entre l'expression de ce souhait et le retrait effectif, il y'a plusieurs étapes à suivre avant que la dénonciation soit

---

[537] L'Assemblée nationale a voté massivement en faveur du retrait de la CPI. Le texte est adopté avec 94 voix pour, 2 contre et 14 abstentions, puis présenté dans la même journée au Senat Burundais qui l'adopta cette fois à l'unanimité.

[538] Si le Burundi est le premier État à avoir adopté une loi en ce sens, l'Afrique du Sud demeure toutefois le premier pays à notifier sa décision de retrait du Statut au SGNU.

[539] Le retrait ne dégage pas l'État des obligations qui étaient les siennes lorsqu'il était encore parti au Statut. Sont concernées, les obligations financières et la coopération dans le cadre d'enquêtes et procédures pénales en cours avant la date à laquelle le retrait devient effectif.

[540] Pour Florent Geel, Responsable du Bureau Afrique de la *FIDH*, la décision de Bujumbura de se retirer est "un aveu de culpabilité" et "un moyen de continuer à commettre de graves crimes à huis clos."

[541] Le CNARED (Conseil National pour le respect de l'Accord d'Arusha pour la Paix et la Réconciliation au Burundi et de l'État de droit) est une plate-forme politique d'opposition. Il est constitué de partis politiques d'opposition ainsi que les organisations de la Société civile qui s'opposent au troisième mandat de Pierre Nkurunziza et au Gouvernement qu'il dirige, considéré comme illégitime. Cette plate-forme souhaite une accélération des procédures judiciaires de la CPI.

[542] La FIDH demande à la CPI d'ouvrir une procédure judiciaire "dans les plus brefs délais" afin que "les auteurs des graves crimes commis ne demeurent pas impunis".

[543] Pour ces organisations, il y a urgence depuis l'adoption de cette loi, parce que, lorsque la sortie du pays sera actée au SGNU, le Procureur ne pourra plus intervenir sur cette situation. Cette argumentation, ne peut résister longtemps au regard même du Statut car, d'une part cette sortie n'empêchera de toute façon pas la poursuite des procédures entamées avant la sortie et d'autre part, le CSNU peut renvoyer une situation se déroulant sur le territoire d'un État non partie au Procureur.

[544] Même si le Burundi n'est plus membre de la CPI, le Conseil de sécurité de l'ONU pourra toujours examiner la situation dans ce pays, comme ce fut le cas pour le Soudan au Darfour en 2005 et la Libye en 2011, deux Etats non signataires du Statut de Rome. En outre les affaires en cours ne peuvent être interrompues par le seul fait du retrait.

effective. La première étape et de loin la plus importante consiste pour les autorités burundaises à notifier au SGNU leur décision de retrait. Le retrait ne pourra être effectif qu'une année à compter de cette notification. Depuis le 27 octobre 2017, le Burundi est officiellement est retiré du Statut de Rome, après avoir notifié au SGNU une année plutôt sa décision de retrait. Quelles pourraient être les incidences de la nouvelle qualité d'État tiers sur des éventuelles procédures ultérieures ?

L'article 127 du Statut de Rome[545] apporte une réponse claire à cette préoccupation. Cette disposition est confirmée par la Cour. En effet, pour La Haye, cet éventuel retrait « *[n'affecterait] en rien la poursuite de l'examen des affaires que la Cour avait déjà commencé à examiner avant la date à laquelle il a pris effet* ». La décision de retrait de l'État n'est donc pas rétroactive. Ainsi, l'examen préliminaire entamé par le BDP portant sur les évènements du 25 avril 2016 ; si celle-ci devait déboucher sur une enquête, la procédure de retrait entamée postérieurement à cette date n'aura aucune incidence sur une éventuelle enquête. Si l'objectif de la manœuvre du Gouvernement de Pierre Nkurunziza était d'échapper à d'éventuelles poursuites, celle-ci est d'ores et déjà vouée à l'échec. La Procureure Bensouda aura la même interprétation de cette disposition, s'agissant des affaires entamées avant le retrait d'un État. Abordant la question de la conclusion de de l'examen préliminaire entamé au Burundi depuis 2015, elle affirme : *« [..] aucun délai n'est fixé par le Statut de Rome pour conclure un examen préliminaire* », certainement pressée par l'impatience des victimes devant la lenteur supposée d'une telle procédure. La Procureure ne fait que rappeler simplement une disposition statutaire. Cependant, on ne peut pas totalement écarter le fait que cette sortie ait été motivée par les menaces de retrait et de ne pas coopérer des Etats membres de l'organisation regionale africaine (UA)[546]. Si pour les victimes, l'absence d'un délai précis pour conclure un examen préliminaire peut ne pas être compréhensible, en revanche pour la Cour, cette donne peut au contraire servir de moyen de pression sur les autorités. En effet, le fait que la conclusion d'un examen ne soit pas enfermée dans un délai précis peut être un atout, et constituer une menace permanente sur les autorités

[545] Article 127.2 : *« [..] Son retrait ne dégage pas l'État des obligations mises à sa charge par le présent Statut alors qu'il y était Partie, y compris les obligations financières encourues, et n'affecte pas non plus la coopération établie avec la Cour à l'occasion des enquêtes et procédures pénales à l'égard desquelles l'État avait le devoir de coopérer et qui ont été commencées avant la date à laquelle le retrait a pris effet ; le retrait n'affecte en rien la poursuite de l'examen des affaires que la Cour avait déjà commencé à examiner avant la date à laquelle il a pris effet. ».*

[546]Depuis l'émission des mandats d'arrêt contre Omar el-Béchir, les relations entre l'UA et la CPI se détériorées, en partie à cause du timing des mandats qui ont été émis alors que des voies négociées de la crise au Darfour étaient en cours, sous l'égide de l'UA, et avec le soutien de l'organisation des Etats islamiques dont fait partie le Soudan. Cette défiance s'est accrue avec le mandat émis contre Kadhafi et la citation à comparaître contre Uhuru Kenyatta.

qui produise un effet dissuasif favorisant l'arrêt des violations flagrantes et systématiques des droits de l'homme qui ont cours au Burundi[547]. Mais pour la Cour, l'absence de délai est surtout liée à une volonté de prendre le temps de recueillir des indices concordants pour les éléments de preuve pouvant permettre de déboucher ou non sur une enquête. Pour la Procureure, la décision de conclure un examen préliminaire est seulement conditionnée par l'existence ou non d'une base raisonnable de croire que des crimes de la compétence de la Cour sont commis. Quel accueil pourrait recevoir la Cour si l'examen préliminaire devait déboucher sur une enquête mettant en cause le Président Pierre Nkurunziza, comme ce fut le cas du Kenya avec Uhuru Kenyatta ? N'est-ce pas le scenario qui se dessinait et qui incita le Gouvernement à se retirer du Statut de Rome ?

Même si l'effectivité de ce retrait n'est pas plus d'actualité[548], il nous est permis d'émettre des doutes sur les motivations profondes d'une telle décision, dans la mesure où celle-ci est intervenue à un moment où, tous les rapports diligentés sous la houlette de diverses organisations internationales ne sont pas favorables au gouvernement de Pierre Nkurunziza. Le doute est accentué par l'empressement manifesté au niveau des autorités pour adopter ce texte de retrait. M. Adama DIENG, le conseiller spécial des Nations Unies sur la prévention du génocide va abonder dans le sens de la Cour. Abordant la question des conséquences du retrait du Burundi au cours d'un entretien[549] ; et afin de balayer les inquiétudes que cette sortie pouvait susciter auprès des victimes de la crise de 2015, le Conseiller spécial affirmera que : « *les effets de ce retrait ne sont pas rétro actifs* [550] ». Autrement dit, le fait pour cet État d'entamer la procédure de retrait d'un traité sur lequel se base l'examen préliminaire en cours n'affecte pas le cours de la justice. Et, comme pour démontrer aux autorités l'inefficacité de cette démarche dans le cas présent, si le Procureur devait un jour procéder à une enquête, le conseiller spécial poursuit pour signifier que le retrait « ne change pas la donne sur les poursuites éventuelles ». Ainsi, l'on pourrait ajouter que, jusqu'à la date effective du retrait qui commence à courir une année après la notification

[547] Dans la mesure où cet examen préliminaire peut déboucher sur une enquête du BDP. Mais pour ce faire, une demande d'autorisation de la Chambre préliminaire de la CPI est indispensable au Procureur pour passer l'étape doit demander une autorisation à la Chambre préliminaire de la CPI. Sans cette autorisation, le Procureur ne peut procéder à aucune enquête sur le territoire d'un État partie.

[548] Le SGNU a reçu une notification écrite de la décision de retrait du Burundi après avoir adopté la loi du 18 octobre 2016, adoptée par l'Assemblée nationale et le Senat ; puis promulguée par le Président de la République.

[549] Interview de M. Adama DIENG réalisée avec Vox of Africa (VOA) en date du 19 octobre 2016, consultée le 20 décembre 2017 sur : « Http://www.voaafrique.com/a/les-effets-du-retrait-du-burundi-de-la-cpi-non-retroactifs-/3558284.html ».

[550] Le principe de la non retro activité de la loi est considéré comme une des pierres angulaires de la sécurité juridique. Ce principe signifie qu'une personne ayant bénéficié d'une norme juridique doit être protégée lorsque l'État décide de la modifier ou de l'annuler pour l'avenir mais aussi de manière rétroactive. Mais ce principe n'est pas sans exception.

écrite au SGNU, les actes criminels qui pourraient être commis sont potentiellement justiciables de la CPI. C'est pourquoi, pour le fonctionnaire onusien, le retrait est davantage comparé à « un excès », vu le résultat obtenu par rapport à celui certainement espéré. Ainsi, ce retrait du Burundi de la Cour Pénale Internationale (CPI) ne va pas interrompre l'examen préliminaire de la Procureure déjà commencé sur les crimes commis dans le pays depuis avril 2015 et les enquêtes que cette procédure pourrait engendrer. Nul doute que les propos tenus par ces différentes personnalités ne sont pas une surprise pour les tenants du pouvoir de Bujumbura. Mais alors, comment peut-on interpréter cette loi de retrait du Statut, qui intervient après le refus de coopérer, opposé aux enquêteurs de l'ONU ?

Quelle interprétation les victimes de crimes consécutifs aux évènements d'avril 2015 peuvent-elles avoir d'une telle posture ? N'est-ce pas pour le justiciable burundais, un aveu implicite de culpabilité, qui peut avoir pour conséquence de décrédibiliser les juridictions pénales internes ; alors que le Statut établit le principe de subsidiarité en vertu duquel ces dernières disposent d'une compétence prioritaire[551] pour juger les crimes commis sur le territoire burundais ? Sans préjuger des conclusions de l'examen préliminaire, ce retrait ne conforte-t-il pas les opposants au chef de l'État, militant pour l'avènement d'une justice supra nationale pour les évènements d'avril 2015 et de la crise burundaise de façon générale ? Même si la possibilité de retrait est reconnue par le Statut[552], il ne serait pas surprenant que la posture défensive qui a conduit le pouvoir actuel à rejeter systématiquement toutes les tentatives d'interventions onusiennes et autres acteurs régionaux dans la crise burundaise[553] lui desserve. Quels que soient les objectifs réels ou inavoués recherchés par Bujumbura pour justicier son retrait, il n'en demeure pas moins que cette décision suscite de fortes inquiétudes et constitue un fort recul pour les tenants d'une justice universelle dont la coopération des Etats serait la pierre angulaire. S'il ne fait aucun doute que ce retrait s'apparente plus à un effet d'annonce qu'une démonstration de force pouvant empêcher le travail du Procureur, il n'en demeure pas moins que cet « excès » est susceptible de compliquer d'avantage le travail d'enquête de la Procureure Bensouda dans une crise qui n'a pas encore connu son épilogue. En effet, les périodes de violence alternent avec les moments d'accalmie. Les crimes relevés par l'EINUB et soupçonnés par la Procureure continuent d'être commis. Sachant qu'une fois

[551] À ce stade, il n'est pas encore question d'enquête de la CPI. La CPI ne s'est pas encore déclarée compétente et le BDP est encore à l'étape d'un examen préliminaire dont les conclusions n'ont pas encore été rendues.
[552] Article 127, Statut.
[553] Chaque État est souverain et, l'un des attributs de cette souveraineté reconnu aux Etats est avant tout de rendre justice et d'assurer la sécurité des biens et des personnes sur le territoire.

le retrait effectif[554], la Procureure n'aura plus de légitimité pour examiner situation relative au Burundi[555], quelle voie de recours s'offre aux victimes[556] de crimes commis à l'occasion des violences ? Le CSNU a le pouvoir de renvoyer au Procureur une situation se déroulant sur le territoire d'un État non partie certes ; mais pour l'heure, on est loin de ces hypothèses, et sommes bien contraints d'attendre les conclusions de l'examen préliminaire ouvert par la Procureure. Au stade de l'examen préliminaire, il n'est pas nécessaire pour le Procureur d'obtenir une quelconque autorisation de l'État[557].

Le travail du Procureur se limitant à une analyse de documentation provenant de rapports de sources diverses[558], et de communications[559]. Afin de se forger sa propre opinion, le BDP peut effectuer des déplacements sur place. À ce stade, il ne pourra officiellement rencontrer les victimes présumées. L'examen préliminaire comme on peut le présumer est semblable à une enquête, à la différence qu'officiellement, le Procureur ne pourra procéder à un interrogatoire des victimes présumées. Cependant, il pourra rencontrer les autorités officielles pour s'enquérir de l'état d'avancement des enquêtes et procédures judiciaires entreprises au niveau national. De la pertinence ou non des réponses qu'il aura obtenues ou des éléments de preuves soumis à son analyse, le Procureur pourra orienter sa décision, soit dans le sens d'une enquête officielle, soit dans le sens d'un dessaisissement. Ainsi, s'il juge probable l'existence d'une base raisonnable de croire que des crimes ont été commis[560], le Procureur peut demander à la Cour l'autorisation d'ouvrir une enquête[561]. Cette différenciation au niveau processuel est la preuve que l'examen préliminaire et l'enquête sont de nature juridique différente.

---

[554] Si la notification de la décision de retrait venait à être faite au Secrétaire général des Nations unies, c'est-à-dire une année après que l'État le lui ait notifié par écrit.

[555] En l'absence de saisine du Procureur par les Etats parties et le Conseil de sécurité des Nations unies, le Statut permet au Procureur de s'auto saisir. Mais cette compétence ou compétence proprio motu s'exerce à la condition que, l'État sur le territoire duquel veut intervenir le Procureur soit partie au Statut de Rome ou la victime soit ressortissant d'un pays signataire du statut. Ainsi, après le retrait effectif du Burundi, le Procureur ne disposera plus d'une compétence *proprio motu*.

[556] Si le Conseil de sécurité considère que la situation au Burundi constitue une menace à la paix et la paix internationales, il pourrait renvoyer la situation au Procureur, comme ce fut le cas pour le Darfour en 2005 et la Libye en 2011, deux Etats non parties au Statut de Rome.

[557] Le Burundi, en ratifiant depuis 2004 le Statut de Rome, plaçait par voie de conséquence ses populations sous la protection du Statut. En effet, selon un principe bien établi, les traités internationaux régulièrement ratifiés par les Etats ont une valeur supérieure aux lois nationales sauf à la constitution.

[558] Le Procureur peut examiner les rapports provenant de diverses organisations (ONG, OIG) notamment HRW, le CDHNU, la CADHP. Dans la situation burundaise, divers rapports rendus notamment par la CADHP, la Mission de l'IENUB étaient particulièrement à charges contre les autorités burundaises même si les violences imputées aux groupements opposés à un troisième mandat de Pierre Nkurunziza ne sont pas omises.

[559] Art 15, Statut de la CPI.

[560] Les éléments d'appréciation du Procureur ne sont guère différents de ceux relatifs aux conditions générales de de recevabilité d'une affaire.

[561] La demande d'autorisation d'ouvrir une enquête est effectuée par le Procureur auprès de la Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale.

La Procureure Bensouda, dans un communiqué de presse en date du 25 avril va rappeler que : *« [..] l'examen préliminaire n'est pas une enquête, il s'agit d'un processus d'analyse pour déterminer si le critère d'analyse pour déterminer si les critères du Statut de Rome pour ouvrir une enquête sont remplis. Afin de prendre cette décision, il m'appartient en qualité de Procureur d'analyser les questions liées à la compétence, à la recevabilité et aux intérêts de la justice [..]* ». À travers ses propos, il ressort que plusieurs étapes doivent être franchies pour déterminer la recevabilité d'une situation devant la Cour. Le crime contre l'humanité, le crime de guerre, le crime d'agression commis au Burundi ne sont pas automatiquement justiciables devant la Cour pénale internationale. En effet, en décidant de se lier à la Convention sur la CPI, les Etats n'ont pas pour autant abandonné toutes leurs prérogatives régaliennes, dont celle de rendre justice pour les infractions commises sur leur territoire[562]. Autrement, si les « cas de meurtres d'emprisonnement, d'actes de tortures, de viols et autres formes de violences sexuelles ainsi que des cas de disparitions forcées », font l'objet d'une procédure devant les juridictions pénales burundaises[563], la Procureure devra se dessaisir du dossier, à moins que l'objet de ces procédures soit plutôt une manœuvre déguisée de soustraire les accusés à la sanction pénale. Bien avant d'arriver à ces conclusions, le BDP peut selon le Statut, saisir les autorités burundaises pour s'informer « de la nature des enquêtes et des poursuites pertinentes menées sur le plan national ». La Procureure pourra, en fonction des résultats de son travail d'investigation se forger une conviction. Cette étape préalable est nécessaire car elle détermine la suite de la procédure[564]. Toutefois, avec le retrait du Burundi de la Convention de Rome, on peut se demander si cet acte n'a pas pour motivation première d'obtenir la suspension des enquêtes éventuelles qui pourraient résulter de l'examen préliminaire ; ou, serait ce plutôt une manœuvre de dissimilation d'éléments de preuves à charges ?

Même si pour le Gouvernement burundais, il s'agit plutôt d'une réaction à un sentiment d'exaspération envers une juridiction dont la politique serait d'attiser le feu du conflit[565], et accusée de ne poursuivre que les petits pays « sans envergure », le moment choisi

---

[562] La Cour dispose d'une compétence subsidiaire et n'intervient qu'en dernier recours lorsque les juridictions nationales se trouvent dans l'incapacité de juger ou manquent de volonté. Ainsi, il appartient en premier lieu à la justice burundaise d'entamer les enquêtes et poursuites sur les allégations de crimes de la compétence de la CPI.

[563] Article 17.1a), Statut de Rome.

[564] Cet examen pourra le cas échéant déboucher sur une demande d'autorisation d'enquête. Mais le Procureur pourrait aussi décider d'arrêter la procédure à cette étape préliminaire et se dessaisir si les critères relatifs à l'intérêt de la justice, à la recevabilité de l'affaire ou de compétence sont remplis.

[565] Dans le Communiqué du Gouvernement, les autorités accusent non seulement la Cour de néocolonialisme mais aussi de vouloir reproduire le conflit rwandais avec toutes les conséquences qu'on lui connaît.

pour ce retrait interpelle et suscite des doutes légitimes sur la sincérité de la démarche qui n'est pas une nouveauté[566]. En effet, ces accusations reviennent toutes les fois qu'un chef d'État sur qui pèsent des allégations de crimes graves est mis en cause par la CPI. La réaction du Gouvernement est la reprise d'une accusation qui n'est pas nouvelle. En effet, n'oublions pas que ce retrait intervient dans une atmosphère généralisée de fronde des pays africains, réunis au sein de l'UA. Le retrait intervient aussi dans un contexte de crise, marqué au Burundi par des assassinats ciblés, des viols et autres crimes de la compétence de la CPI[567].

Ainsi, le contexte de déclenchement de cette crise fait apparaître la réalité selon laquelle la responsabilité du président Nkurunziza ne peut être complètement occultée[568], d'autant plus que les massacres qui ont toujours cours, sont pour la plupart imputables à son entêtement de se maintenir au pouvoir et à l'action de certains membres de son entourage proche. Mais quel que soit l'objectif visé par Bujumbura à travers ce retrait, on ne peut faire l'injure aux autorités burundaises de ne pas avoir conscience de la vanité de cette démarche. Plus que le retrait en lui-même, nous nous intéresserons aux conséquences de la démarche de Bujumbura sur le cours d'une éventuelle procédure judiciaire entamée postérieurement au retrait.

B- Les conséquences du retrait sur les procédures futures

Après avoir refusé le déploiement d'une force de police onusienne chargée de « *surveiller la situation en matière de sécurité* »[569] et suspendu sa collaboration avec le Haut-Commissariat de l'ONU aux droits de l'Homme, après que la mission de l'EINUB ait publié le 20 septembre 2016 un rapport à charge contre le pouvoir, le retrait du Statut de la CPI sera l'ultime acte de défiance posé par le gouvernement de Pierre Nkurunziza envers la communauté internationale. Même si cet acte en réalité a peu de chance d'avoir une incidence sur le cours d'une procédure future, il n'en demeure pas moins que ce retrait pourrait poser des difficultés

[566] Depuis la mise en accusation par la CPI des président et vice-président kenyans, les autorités de ce pays ont soulevé les arguments de néocolonialisme de la Cour, en menaçant de se retirer de la Cour, comme le fait aujourd'hui le Burundi, même si les premières n'ont pas encore mis leur menace à exécution.

[567] Conf. Rapport de la mission de l'EINUB.

[568] La mission de l'EINUB a établi une liste de douze noms de personnalités plus ou moins proches du Président Pierre Nkurunziza qu'elle rend responsables des crimes. Même si à ce stade, le nom du Président n'est pas mentionné, la question de sa responsabilité peut légitimement se poser.

[569] La résolution S/RES/2303 est adoptée le 29 juillet 2016. Cette résolution est une proposition initiée par la France et adoptée par le Conseil de sécurité de l'ONU à 11 voix pour et 4 abstentions (Égypte, Chine, Angola, Venezuela). Ces forces de l'ordre comprenant 228 devaient être déployées progressivement dans tout le pays « pour une période initiale d'un an ». Mais la mission était susceptible de modification ou de prolongation « Si la situation s'aggrave ». Bujumbura a justifié son refus par le fait que la résolution violait non seulement sa souveraineté mais aussi en assurant que la situation était désormais sous le contrôle de ses forces de l'ordre.

réelles au BDP lorsque viendra le moment d'ouvrir une enquête[570] qui pourrait déboucher sur des poursuites éventuelles[571]. L'attitude de Bujumbura remet au-devant de la scène, l'importance de la coopération des Etats qui est la pierre angulaire de la justice pénale internationale. Mais le retrait du Burundi qui est manifestement un acte de défiance montre surtout la fragilité du principe de coopération des Etats membres.

Effet, si l'on passe en revue les procès en cours et les enquêtes du BDP qui les ont précédés, on se rend bien compte que la coopération des Etats parties ou ayant accepté la compétence de la Cour a été un facteur déterminant. Mais dans le même temps, on ne peut ignorer le fait que, dans les Etats où la CPI a pu bénéficier pleinement de la coopération étatique, les individus visés par les citations à comparaître ou les mandats d'arrêt étaient soit des chefs de milices[572] ou des opposants politiques soupçonnés de crimes de sa compétence. Ainsi, l'intervention de la Cour dans ces Etats, représentait dans certains cas pour ces gouvernements une caution officielle à la lutte contre ces groupes avec lesquels ils avaient maille à partir. Dans d'autres cas, l'intervention de la Cour était une manœuvre d'éloigner les opposants politiques dans la conquête du pouvoir politique. Le résultat était le même dans tous les cas. Le grand bénéficiaire se trouvait être le gouvernement en place, dirigé souvent par un chef d'État qui n'était pas lui-même irréprochable. Les mandats d'arrêt émis contre le président Omar El-Béchir du Soudan, et les citations à comparaître de la CPI au président kenyan Uhuru Kenyatta et à son vice-président William Ruto mettent à nue la fragilité de cet édifice, dont la pierre angulaire repose sur la coopération des Etats. Même s'il est vrai que nous ne sommes qu'à l'étape de l'examen préliminaire, nous ne pouvons-nous empêcher d'anticiper sur l'attitude des autorités burundaises sur une éventuelle enquête ou poursuite à venir de la CPI. En effet, après la décision de Bujumbura de s'émanciper du traité de la CPI, plusieurs voix se sont élevées pour dénoncer ce départ qui selon elles, ressemblait davantage à un aveu de culpabilité, justifiant de ce fait une accélération des procédures en cours. On ne peut totalement rejeter ces critiques, si l'on fait une analyse du contexte dans lequel intervient cette sortie. Même si la prudence devrait être de mise à ce stade, on ne peut s'empêcher de

[570] Depuis le 25 octobre 2017, les juges de la CPI ont autorisé le Procureur à ouvrir une enquête au Burundi, après y avoir ouvert un examen préliminaire dans ce même pays une année avant. Pour que l'on passe d'un examen préliminaire à une enquête, il est indispensable pour le Procureur d'obtenir une autorisation de la Chambre préliminaire. Encore faudrait-il que les conditions préalables relatives à la compétence, à l'intérêt de la justice et à la recevabilité soient remplies.

[571] Les attaques semblent avoir ciblé principalement les personnes qui s'opposaient ou étaient perçues comme s'opposant au parti au pouvoir après que le Président Pierre Nkurunziza a annoncé en avril 2015 son intention de briguer un troisième mandat.

[572] Joseph Kony en Ouganda avec l'Armée de Résistance du Seigneur (LRA), Thomas Lubanga de l'Union des Patriotes Congolais (UPC), Jean Pierre Bemba, du Mouvement de Libération du Congo (MLC).

soupçonner derrière ce départ, une volonté des autorités de justifier leur refus de coopérer éventuellement avec la Cour, si la demande leur était faite en sens en cas d'autorisation d'enquête ou de poursuite Cour, même si cette tentative est veine[573].

En effet, une analyse des dispositions du Statut fait apparaître de toute évidence que le retrait n'a aucune incidence sur la compétence de la Cour pour les procédures déjà entamées avant la prise de décision de retrait. Une interprétation de l'article 127.2, entraîne deux conséquences. La première conséquence du retrait d'un État porte sur les procédures déjà entamées avant le retrait. À cet effet, le Statut adopte une position qui ne souffre d'aucune ambigüité. Il pose le principe selon lequel, si une procédure ou enquête avait débuté avant que l'État ne décide de se retirer, ce départ ne signifie pas pour autant que ces procédures et enquêtes sont suspendues ou arrêtées par ce seul fait. La compétence de la Cour continue de s'exercer malgré ce retrait. Pour le Pr Robert KOLB, il ne s'agit ni plus ni moins que l'application d'un principe général du droit du contentieux interne et international selon lequel, la compétence d'un tribunal se détermine exclusivement au moment de sa saisine[574]. Pour ce dernier, de surcroît, les dispositions de l'article 127.2 du Statut ne sont qu'une transposition de celles du droit général des traités[575], contenues dans l'article 70-1-b de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 qui dispose que : « *1- A moins que le traité n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement, le fait qu'un traité a pris fin en vertu de ses dispositions ou conformément à la présente Convention : b) Ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation ni aucune situation juridique des parties, créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin* ». Comme on peut le constater, cette disposition du Statut est essentiellement une clause de non retro activité de la loi[576]. De cette conclusion il en résulte la seconde conséquence. En effet, il ne nous échappera pas que l'article 127.2, porte sur les enquêtes et procédures qui étaient en cours d'examen devant la Cour. En effet, il

[573] La sortie du traité ne dégage pas l'État des obligations qui étaient les siennes lorsqu'il était lié au Statut et n'affecte en rien la poursuite de l'examen des affaires que dont la Cour avait commencé avant la date de retrait effectif. Cette sortie n'a également aucune incidence sur *« [..]la coopération établie avec la Cour à l'occasion des enquêtes et procédures pénales à l'égard desquelles l'État avait le devoir de coopérer et qui ont été commencées avant la date à laquelle le retrait a pris effet [..]* ».

[574] KOLB R., « Article 127, retrait », in *Statut de Rome de la CPI, Commentaire article par article*, Tome II, Pedone, Paris, 2012, p. 2218.

[575] *Idem*

[576] Le principe de la non rétroactivité de la loi est l'un des principes les plus importants de la sécurité juridique. Il permet d'empêcher qu'une loi nouvelle s'applique à une infraction non encore jugée et qui a été commise avant l'entrée en vigueur de cette loi. Il implique que celui qui a pu bénéficier d'une norme juridique puisse toujours continuer à en bénéficier, lorsque l'État modifie ou abroge cette norme, que ce soit de manière rétroactive ou pour l'avenir.

ressort que « *[..] le retrait n'affecte en rien la poursuite de l'examen des affaires que la Cour avait déjà commencé à examiner avant la date à laquelle il a pris effet* ».

Ainsi, dans cette catégorie de procédures, peut y figurer l'examen préliminaire du BDP entamé au Burundi. Bien entendu, on pourrait également inclure éventuellement une enquête de la Cour dans ce même pays, si la Chambre préliminaire l'y autorisait à l'avenir. Toutefois, on peut constater que cette disposition demeure silencieuse sur une autre catégorie d'affaires qui pourraient résulter de crimes relevant toujours de la compétence de la Cour. Il s'agit des procédures résultant d'infractions commises avant le retrait effectif de l'État partie, mais qui n'avaient pas été initiées. Quelle solution réserve la Cour à ces infractions qui n'auraient été dénoncées pendant que l'État était encore lié au Statut et dont aucune procédure n'a été initiée avant que le retrait de l'État ne soit effectif ? La première solution qui semble évidente pour nous est sans aucun doute le recours au Conseil de sécurité des Nations unies. En effet, si l'on devait se limiter à une interprétation restrictive du dispositif de l'article 127.2, cette voie ne devait faire l'objet de doute, dans la mesure où le Statut fait référence aux enquêtes et procédures entamées. *À contrario*, les actes de procédure ou les enquêtes résultant de crimes non dénoncés durant la période où l'État était lié au traité et non-initiés avant son retrait effectif ne pourraient plus être poursuivis ; car, l'État, à partie du moment où il procède à la dénonciation du traité n'est plus lié par ses dispositions dont celle de coopérer avec la Cour pénale internationale, sauf pour la Communauté internationale à recourir au Conseil de sécurité. Mais, cette dernière solution de recours au Conseil de sécurité étant donné sa nature controversée et les incertitudes qui la caractérise est probablement la raison pour laquelle, au lendemain de l'annonce de la décision du retrait du Burundi du traité, plusieurs associations de défense des droits de l'homme ont émis le souhait de voir la Procureure Fatou Bensouda accélérer les procédures en cours pour qu'elles aboutissent à une autorisation officielle d'enquêter. À côté de cette interprétation restrictive, dont le défaut majeur est d'aboutir au risque de soustraire certains *crimes graves* à l'examen du Procureur, ceci par le seul fait qu'ils n'auraient pas été dénoncés « à temps », (c'est-à-dire avant le retrait effectif de l'État), le Professeur Robert. KOLB, propose une autre interprétation, cette fois plus large de l'article 127.2 du Statut[577]. Pour le professeur, en partant de cette vision large, cette disposition devrait être perçue comme « [n'ayant] pas pour but de déroger à l'ensemble du droit international général », au contraire de la précédente.

[577] Pour le Pr Robert KOLB, cette interprétation large est à l'opposé de celle dite restrictive qui pourrait selon lui être vue comme une *Lex specialis* qui écarterait par conséquent, toute règle de droit international général.

Ainsi, l'article 127.2 ne devrait pas être considéré comme dérogatoire de la règle de droit commun. Pour ce faire, il serait selon lui possible de faire une application par analogie l'article 70[578] de la Convention de Vienne sur le droit des traités pour considérer que le retrait d'un État ne saurait porter atteinte à la situation juridique des parties, acquise avant le retrait de l'État[579]. Dès lors, le retrait de l'État n'aurait aucune incidence sur la compétence de la Cour pour un crime et à l'égard des Etats concernés[580]. Cette seconde interprétation de l'article 127.2 du Statut, a un avantage indéniable ; celui de ne laisser aucun crime impuni conformément à l'objet du Statut de Rome. Pour ce faire, elle donnerait la faculté à la Cour d'engager des actes de procédure pour des crimes de sa compétence, même après le retrait effectif de l'État, alors même qu'aucune procédure n'avait été initiée avant la décision de retrait. C'est pourquoi, on peut s'avancer sans risque pour conclure que la compétence du Procureur reste intacte pour les crimes commis sur le territoire d'un État qui était partie au Statut de Rome ; peu importe que les procédures aient été initiées après la décision de retrait du Statut. Le critère déterminant étant le critère temporel. Transposée au cas burundais, on peut soutenir que la Procureure Bensouda pourrait entamer le cas échéant, une enquête préliminaire ou pourquoi pas, ouvrir un autre examen préliminaire sur des actes criminels qui n'avaient jusque-là pas été dénoncés, même après le retrait effectif du pays, c'est à dire dans une année[581]. Cette solution que les défenseurs des droits de l'homme n'auront pas du mal à cautionner invite néanmoins à des questionnements. En effet, si le retrait d'un État ne devait avoir aucune incidence sur la compétence de la Cour qui devait se poursuivre, pour des actes de procédure non-initiés, même après le retrait, quel serait alors l'utilité d'inclure une telle disposition dans le Statut ?

Il est peu probable que l'idée des rédacteurs du Statut ait penché dans le sens d'une interprétation libérale qui octroie tant de pouvoirs au Procureur, si l'on s'en tient au désarroi

---

[578] Article 70 CVDT : « 1. *À moins que le traité n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement, le fait qu'un traité a pris fin en vertu de ses dispositions ou conformément à la présente Convention :*

a) libère les parties de l'obligation de continuer d'exécuter le traité ;

b) ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation ni aucune situation juridique des parties, créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin.

2. Lorsqu'un État dénonce un traité multilatéral ou s'en retire, le paragraphe 1 s'applique dans les relations entre cet État et chacune des autres parties au traité à partir de la date à laquelle cette dénonciation ou ce retrait prend effet. ».

[579] KOLB R, « Article 127, retrait », in *Statut de Rome de la CPI, Commentaire article par article*, Ibid, p. 2219.

[580] CLARK Roger S., « Article 18 », in Otto TRIFFTERER (ed), *Commentary on the Rome Statute of the international criminal court*, 2e ed, Munich, C.H. Beck /Hart/Nomos, 2008, p.1779, cité par Robert KOLB in « article 127 », p. 2219.

[581] Le Burundi a formellement notifié sa décision de retrait de la Cour pénale internationale au Secrétariat du SGNU le jeudi 27 octobre 2016, par le biais de la ministre de la Justice Laurentine Kanyana, conformément à la loi adoptée par son Parlement le mercredi 12 octobre 2016.

suscité par la décision du Burundi, auprès des organisations de défense des droits de l'homme, alors même qu'un examen préliminaire y était ouvert[582]. Le professeur Robert KOLB semble ne pas partager la seconde interprétation dite libérale que l'on pourrait faire de cette disposition du Statut pour différentes raisons. D'abord, il la présente sous forme interrogatoire en se demandant ; pourquoi les rédacteurs du Statut de Rome, s'ils voulaient opter pour une interprétation libérale se seraient évertués « à clairement limiter la continuité des obligations à des actes de procédure déjà entamés s'il était possible d'écarter ces limites par des argumentations de droit international général ? ». Ensuite, pour lui, la disposition de l'article 70-1-b de la CVDT met surtout l'accent sur la conservation des situations juridiques nées *« de l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin »*, alors que, ce dont il est question dans le Statut porte sur une infraction commise pour laquelle aucun acte de poursuite n'est engagé ; par conséquent, « aucune situation juridique acquise ne découle de la mise en œuvre du traité ». Selon lui, la compétence de la Cour à l'égard d'un crime ne touche pas à l'exécution du traité mais concerne plutôt la « possibilité » de mettre en œuvre le traité. En fin de compte pour Robert KOLB, « *l'objet de l'article 70 de la CVDT n'est de conserver des espoirs d'exécution, mais seulement de conserver des droits acquis découlant de la mise en œuvre effective du traité »*[583].

Enfin, une interprétation libérale reviendrait pour Robert KOLB à admettre la possibilité pour la Cour de poursuivre des crimes commis, même longtemps après le retrait de l'État mis en cause, ce qui ne semble pas pour lui la solution adoptée par les rédacteurs du Statut[584]. Ainsi, à défaut de stipulation contraire du Statut, l'on peut retenir que l'interprétation restrictive est celle qui semble avoir retenu l'attention des rédacteurs de la Convention de Rome de 1998 sur la Cour pénale internationale. Cette solution ne rencontrera certainement pas l'adhésion de tous, particulièrement les victimes de crimes dont aucune procédure n'a été initiée, mais cette vision semble la plus probable. On pourrait donc conclure

[582] Parmi ces organisations, figure la FIDH qui craignait que le retrait du Burundi au stade de l'examen préliminaire, ne constitue un obstacle à toute poursuite ultérieure des personnalités proches du Gouvernement, si cette procédure devait aboutir à une autorisation d'enquête par la Chambre préliminaire. Elles inviteront d'ailleurs pour ces raisons la Procureure à accélérer les procédures afin qu'elles aboutissent à une enquête qui débouche sur les inculpations, alors même que les conclusions n'ont pas été rendues. Cependant, cette attitude peut poser un problème dans la mesure où, à ce stade, le Procureur est supposé mener ses investigations en toute impartialité et, jusqu'à preuve du contraire, les autorités jouissent comme tout individu, de la présomption d'innocence. Inviter la Procureure à accélérer les procédures afin qu'elles aboutissent à des inculpations supposerait manifestement un parti pris qui pourrait jeter du discrédit sur l'impartialité supposée de cette autorité sensée enquêter à charge et à décharge.

[583] KOLB R., « Article 127, retrait », *op.cit.*, p. 221.

[584] La lecture de l'article 127.2 du Statut ne contient pas d'éléments allant dans le sens de la conservation d'une compétence potentielle dans le temps.

que, si la Cour n'a initié aucune procédure[585] pendant la période où l'État était encore lié au Statut, l'État partant ne pourra plus être tenu par les injonctions de la Cour, même si des crimes relevant de sa compétence venaient à être découverts. Cette interprétation peut certes être qualifiée de pessimiste, mais même dans l'éventualité d'une interprétation libérale, il n'est pas certain que les victimes aient eu gain de cause, avec une Cour potentiellement compétente pour connaître de tels crimes. En effet, si l'on prenait en considération le contexte dans lequel est intervenue la décision de retrait des autorités burundaises, sans omettre les déclarations qui l'ont précédé, il ne fait pas l'ombre d'un doute que la posture du Burundi à ce moment-là poursuivait un but précis : celui d'interrompre toute coopération avec La Haye, non seulement dans le cadre de l'examen préliminaire en cours, mais éventuellement pour une enquête que Bujumbura pressent.

Dans ce contexte, il est fort peu probable que, même dans l'éventualité où le Statut « admettre la possibilité pour la Cour de poursuivre des crimes commis, même longtemps après le retrait de l'État », il n'est pas non plus certain que les autorités burundaises accueillent avec bienveillance cette prérogative et acceptent de collaborer avec la Cour, dans le cadre de son travail de recueil d'informations et preuves diverses. Si les autorités burundaises n'ont pas collaboré avec la Cour, alors même qu'elles avaient l'obligation légale de le faire, on voit mal comment elles le feraient de bonne foi, maintenant que le Burundi n'est plus tenu de façon formelle par des obligations envers cette juridiction. Cette collaboration est d'autant improbable que le Rapport de l'EINUB laisse transmettre dans la liste d'individus soupçonnés de violations graves des droits de l'homme, des personnalités de premier rang constituant le cercle restreint du président de la République.

Le scenario qui se profile ressemble davantage à celui auquel fut confronté le BDP dans le cadre des évènements du Kenya précédemment, lorsque le président et son vice-président ont reçu des citations à comparaître devant la Cour. Cette procédure s'était soldée par un abandon des poursuites contre ceux-ci en définitive. La raison principale avancée par la Procureure Bensouda pour justifier cet échec est le manque de coopération des autorités kenyanes pour le recueil des éléments de preuves. Mais n'était-ce pas une issue prévisible ? Au Kenya comme au Burundi, la CPI est confrontée à des chefs d'État en exercice qui détiennent de ce fait la plénitude des compétences que leur confère ce statut et la loi fondamentale de leur État. Dans ces deux Etats comme d'ailleurs comme dans la plupart des

[585] Figurent parmi les procédures, l'examen préliminaire, l'enquête du Procureur qui pourrait déboucher sur l'émission de mandats d'arrêt ou d'une citation à comparaître devant la Cour pénale internationale.

Etats, les chefs d'État sont les chefs de l'administration. Ce statut qu'ils détiennent en vertu de la Constitution leur confère différentes prérogatives dont celle de la nomination au postes ministériels[586], des hauts fonctionnaires et des officiers supérieurs de l'armée. Que l'on se trouve confronté à un État démocratique ou à un État autocratique, les dispositions sont les mêmes. Le chef d'État est le chef de l'administration et même le chef suprême de l'armée. Cela suppose naturellement un lien hiérarchique de subordination entre ce chef et ses administrés, beaucoup plus prononcé lorsque ce responsable direct se trouve être le chef d'État en personne. Il n'est pas totalement surprenant dans ces conditions que, la demande de coopération adressée par la Cour au ministre des affaires étrangères ou à celui de la justice qui se trouve être généralement un responsable du parti au pouvoir pouvant subir l'influence du pouvoir [587], se solde par une fin de non-recevoir[588]. Le BDP pouvait-il s'attendre à une autre réaction des autorités kenyanes que celle qui leur a été proposée ? Espérer une coopération de bonne foi des autorités kenyanes afin que ces dernières divulguent au BDP des documents ou des informations potentiellement incriminantes pour le président et son vice-président, n'est-ce pas faire preuve de naïveté. En effet, n'oublions pas qu'avant tout, ces personnalités sont les plus hauts responsables de leur État, disposant d'un pouvoir de contrôle sur les organes de l'État. Ensuite, dans le cadre du Kenya comme dans la plupart des Etats, la demande de coopération se fait par des canaux diplomatiques conventionnels mettant en avant des personnalités nommées par l'exécutif ou de qui elles reçoivent des ordres. Le BDP pouvait-il s'attendre à autre réaction des autorités burundaises que celle qui lui a été proposée par les autorités kenyanes ?

[586] Notamment le Ministère des affaires étrangères, le ministère de la justice qui sont les canaux classiques mais pas exclusifs par lesquels s'effectuent les demandes de coopération judiciaires adressées par la Cour à l'endroit d'autres Etats ou des Etats entre eux.

[587] Alors que, la plupart des Constitutions sanctuarisent le principe de la séparation des pouvoirs en distinguant trois fonctions principales au sein des régimes politiques : la fonction législative, la fonction juridictionnelle et la fonction exécutive. Élaboré par John Locke (1632-1704) et Montesquieu (1689-1755), le principe de la séparation des pouvoirs vise à séparer les différentes fonctions de l'État afin de limiter l'arbitraire dans l'exercice du pouvoir. Il plaide pour que chacun des pouvoirs soit exercé par des organes distincts et indépendants les uns des autres, tant au niveau de leur mode de désignation que par leur fonctionnement. Cependant, ce n'est pas toujours le cas car, dans les régimes autocratiques ou monarchiques, ces trois fonctions sont le plus souvent confondues, s'ils ne sont détenus par une seule et même personne.

[588] Les Gouvernements peuvent opposer la notion de secret défense pour refuser de divulguer certaines informations pour justifier le refus de coopérer avec d'autres Etats ou avec la Cour pénale internationale.

Chapitre II : Une compétence étendue aux chefs d'Etats tiers

Le Statut de Rome qui a mis en place la Cour pénale internationale est un traité international. À l'instar de tout traité signé par des Etats indépendants, le Statut de Rome ne lie que les parties qui ont librement consenti à ses obligations, c'est-à-dire à l'ensemble des 124 Etats parties. Il en découle que les dispositions du traité ne s'appliquent pas aux autres membres de la communauté internationale[589] qui ne l'ont pas ratifié. Le Soudan et la Libye n'ont pas ratifié le Statut et n'entendent le faire. Cependant ces Etats ont connu de graves crises internes qui ont été l'occasion de voir se perpétrer des massacres. Au Soudan, une guerre civile éclate en 2003, et oppose les forces gouvernementales à des groupes rebelles originaires du Darfour.

Confrontée aux menaces de la rébellion de la région du Darfour, Khartoum décide d'armer des milices *Janjaouid*. Ce conflit va provoquer des déplacements massifs et des massacres de populations civiles par les différentes forces belligérantes. Mais l'essentiel des violations des droits de l'homme sera imputé aux forces gouvernementales soudanaises et leurs supplétifs miliciens *Janjaouid*. Le caractère ciblé des attaques à l'endroit des populations civiles, les déplacements massifs des populations et l'impact de ce conflit dans la région va obliger l'ONU à intervenir à travers le Conseil de sécurité dont le rôle principal est de maintenir la paix et la sécurité internationales[590]. Mais l'ampleur des massacres et le rôle joué par certaines personnalités de haut rang aussi bien de la rébellion que des forces gouvernementales et leurs supplétifs *Janjaouid* encore en liberté, n'était pas de nature à maintenir durablement la paix, si un minimum de justice n'était rendu aux victimes.

Par le passé, le CSNU a pu créer des juridictions *ad'hoc*[591] pour rétablir la paix, en punissant les individus qui avaient la plus grande responsabilité dans les violations massives des droits de l'homme dans les Balkans et au Rwanda. Désormais, il n'était plus question de créer une nouvelle juridiction, dans la mesure où, désormais existe la Cour pénale internationale, une juridiction internationale permanente dont certaines des missions rejoignent celle du Conseil de sécurité, avec lequel elle entretient d'ailleurs des liens étroits sans toutefois faire partie du système des Nations unies[592]. Et comme mentionné dans le

[589] À ce jour, l'organisation des Nations unies comprend 193 membres dont 69 n'ont pas ratifié le Statut de Rome. Ces Etats non parties ne sont donc pas tenus par ses obligations.

[590] Article 39, Charte de l'Organisation des Nations unies.

[591] TPIY, TPIR, créées par des résolutions du Conseil de sécurité.

[592] Article 2, Statut de Rome : *« La 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* ».

Préambule du Statut de Rome, la Cour pénale internationale exerce deux sortes de mission. Une mission de prévention et une autre de répression. Cette seconde mission de répression des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale se fait à l'encontre des individus ayant la plus grande responsabilité dans la commission de ces infractions. L'impact de la crise du Darfour dans la stabilité de cette région d'Afrique donnait une première légitimité au CS pour intervenir, en vertu de sa mission générale de maintien de la paix et la sécurité internationale. Nul n'est besoin, dans cette éventualité pour le Conseil de sécurité d'obtenir l'accord particulier de l'État pour intervenir. Ici, l'intérêt de la communauté entière est en jeu et pas seulement celui de l'État sur le territoire du lequel se déroule les faits en cause.

La nécessité de sauvegarde de la paix commune donne un intérêt au CS à agir légitimement par le simple fait que le Soudan et la Libye sont des Etats membres de l'ONU. Au Darfour et en Libye, cette faculté de se saisir des crises s'est faite en outre, à raison de la légitimité que lui donne le Statut de Rome pour saisir la Cour pénale internationale. Dans le cas du Soudan, il s'agissait du premier renvoi d'une situation, effectué par le CS à la CPI. C'est donc en prenant toute la mesure des pouvoirs que lui confère à la fois la Charte de l'ONU et le Statut de la CPI[593] que le Conseil de sécurité a adopté les résolutions 1593 et 1970 qui renvoient les situations du Darfour et de la Libye devant la CPI (**Section I**). C'est sur la base de ces résolutions que le la poursuite des chefs d'État libyen et soudanais dont les pays n'ont pas ratifié le Statut de Rome a été possible **(Section II)**.

[593] Article 13 b, Statut de Rome.

Section I : L'adoption des résolutions 1593 et 1970 sur le Darfour et la Libye

L'adoption de ces résolutions par lesquelles le CS renvoie les situations qui se déroulent en Libye et Soudan, à la CPI sont une démonstration de la place prépondérante qu'occupe cet organe au sein des mécanismes de résolution des crises mondiales. Cependant, adopter ces résolutions n'a pas été aisée, en dépit du fait qu'une unanimité se dégageait au sein de la communauté internationale de mettre fin à ces crises. En effet, si la volonté existait au sein de la communauté internationale, les moyens pour y parvenir divergeaient. La résolution 1970 sur la Libye qui fut la seconde du genre, adoptée en 2011 a fait l'unanimité au sein du Conseil de sécurité, ce qui ne fut pas le cas de la première sur le Darfour de 2009. Dans l'une comme dans l'autre, l'action du Conseil de sécurité a été déterminante pour leur adoption (§.1). Aussi, pour mieux saisir les justifications du CS, il s'avère important d'examiner le contenu des résolutions (§.2).

Paragraphe I : Le pouvoir déterminant du Conseil de sécurité

Sans l'action du Conseil de sécurité de l'ONU[594], l'examen des situations libyenne et soudanaise n'aurait été possible. Cet organe joua un rôle déterminant durant tout le processus ayant conduit à l'émission des mandats d'arrêt à l'encontre de ces chefs d'État, dont les pays n'ont pas ratifié le Statut de Rome. Comme toutes les résolutions prises par le CS, celles sur les situations libyenne et soudanaise ont été déterminées par la survenance d'une situation de crise qu'il conviendrait d'examiner (A). Ce qui revient à dire que l'exercice par le Conseil de sécurité de cette faculté obéit à un cadre juridique précis (B).

[594]Le Conseil de sécurité est l'organe exécutif de restreint de l'Onu qui a la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Composé de quinze Etats, le Conseil comprend deux types de membres. Dix membres non permanents et cinq membres permanents. Le Conseil se prononce sur un texte à la majorité qualifiée par un vote affirmatif de neuf membres sur quinze. Les dix membres non permanents sont élus pour deux ans par l'Assemblée générale sur la base d'une juste répartition géographique. Les cinq membres permanents sont composés par, les Etats-Unis, la Chine, la France, le Royaume-Uni et la Russie. Ces Etats membres permanents disposent du droit de veto, c'est-à-dire du pouvoir d'empêcher l'adoption de toute résolution portant sur une question de fond.

A- Le contexte d'adoption des résolutions 1593 et 1970

Les deux résolutions du CS dans les crises libyenne et soudanaise ont un point commun. Leur adoption est la résultante d'un soulèvement populaire contre les régimes en place qui sera sévèrement réprimé. Cependant, les contextes qui ont précédé ces événements diffèrent quelque peu. Au Darfour, une Commission internationale d'enquête fut mise en place par le SGNU afin de trouver des solutions pour résorber cette crise.

1- La crise du Darfour

La saisine de la Cour par le CS a été précédée d'une série de faits qui ont permis au CS de se forger une conviction quant à l'existence possible des crimes relevant de la compétence de la CPI, en voie d'être commis ou déjà commis. Au Soudan, la crise du Darfour de 2003 a été l'élément déclencheur de la mise en accusation du chef d'État soudanais. En effet, entre 2003 et 2004, un conflit armé a opposé les autorités soudanaises à des groupes rebelles. Les combattants des Forces armées soudanaises et des Forces de défense populaires engagés aux côtés des miliciens *Janjaouid,* luttaient contre les groupes rebelles organisés autour du Mouvement Armé de libération du Soudan (MALS) et le Mouvement pour la justice et l'égalité (MJE) au Darfour. Les Forces armées soudanaises et leurs allies miliciens *Janjaouid* auraient mené plusieurs attaques contre des localités du Darfour (Kodoom, Bindisi, Mukjar, Arawala et des alentours). Durant cette période, des attaques massives dirigées contre les civils principalement issus des populations (*Four, Zaghawa* et *Masalit*) opposées au régime de Khartoum ont été perpétrées. Cet enchaînement d'événements a convaincu la Conseil de sécurité d'intervenir pour tenter de mettre fin à cette tragédie. C'est ainsi que, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité adopte le 18 septembre 2004 sa résolution 1564[595] (2004) par laquelle il prie le Secrétaire général de créer rapidement une Commission internationale d'enquête[596]afin de faire la lumière sur les informations faisant état de violations du DIH et des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme par toutes les parties dans le Darfour, et faire des recommandations.

[595] S/RES/1564 (2004), para.12.

[596] Cette commission présidée par Antonio CASSESE, ancien juge au TPIY, a rendu son rapport le 25 janvier 2005. Le rapport a clairement indiqué que les actes de torture, de viols, de déplacements forcés, de disparitions forcées, d'enlèvements et de massacres commis de manière généralisée et systématique par les forces armées soudanaises et milices constituaient bel et bien des crimes contre l'humanité tandis que ceux commis par les rebelles étaient constitutifs de crime de guerre.

Le Conseil exprimait à travers cette résolution, « *sa détermination de faire tout ce qui est en son pouvoir pour soulager les souffrances des populations du Darfour* ». Cette Commission était composée de cinq personnalités[597], toutes nommées par le Secrétaire général de l'ONU en octobre 2004. Il leur était imparti un délai de trois mois pour achever leurs travaux. La Commission avait quatre principales missions : 1) enquêter sur les allégations imputant aux parties en conflit au Darfour des violations du DIH et des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ; 2) identifier les auteurs desdites violations ; 3) déterminer si des actes de génocide ont été commis ; et 4) indiquer les moyens de faire en sorte que les responsables de ces violations puissent répondre de leurs actes. Pour recueillir les preuves, la Commission a analysé les informations provenant de sources diverses, aussi bien d'ONG que d'organisations intergouvernementales et des organismes des Nations Unies exerçant dans cette partie du Soudan.

Mais notons qu'en juin 2004, avant que la Commission d'enquête n'entame son travail, la Commission des droits de l'homme s'était penchée sur les violations des droits de l'homme au Darfour en y dépêchant son rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Mme Jahangir. Le rapporteur spécial soulignait déjà que « *tout portait à croire que, vue leur ampleur, les violations des droits à la vie commises au Darfour pouvaient constituer des crimes contre l'humanité dont le Gouvernement soudanais devait porter la responsabilité* »[598]. Plus tard, Koffi Annan le SGNU d'alors va dépêcher au Darfour en septembre 2004, M. Juan Mendez son Conseiller spécial pour la prévention du génocide. Ce dernier ira dans le même sens que Mme Jahangir. Pour le Conseiller spécial du SGNU, sans préjuger de l'existence ou non du crime de génocide par la Commission internationale d'enquête, il était d'ores et déjà possible d'affirmer que : « *des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et des violations des lois de la guerre ont probablement été perpétrés de façon systématique et sur une large échelle* ».

S'agissant du Soudan, le coordinateur des activités de l'ONU dans la région considérait en mars 2004, la situation du Darfour, comme « *la plus grande catastrophe humanitaire mondiale* »[599].

---

[597] Les membres de la Commission ont été nommés par le Secrétaire général le 8 octobre 2004. Cette Commission avait pour Président M. Antonio CASSESE, et ses quatre autres membres, M. Mohamed Fayek, Mme Hina Jilani, M. Dumisa Ntsebeza et Mme Thérèse Strigner-Scott, et les a priés de lui rendre compte de leurs constatations dans un délai de trois mois.

[598] E/CN.4 /2005 /7/Add.2, § 57.

[599] KABA S., *op.cit.*, p. 49.

Lorsqu'elle débute ses travaux, la Commission va se baser en premier lieu sur des rapports d'autres organisations pour se faire une opinion des faits, avant de mener ses propres enquêtes en vue de corroborer les informations qu'elle recueille. De ce travail, la Commission est arrivée à la conclusion que : *« sur tout le territoire du Darfour, les forces gouvernementales et les milices s'étaient livrées à des attaques aveugles, tuant des civils, commettant des actes de torture, procédant à des enlèvements, détruisant des villages, commettant des viols et autres actes de violence sexuelle, se livrant au pillage et procédant à des transferts forcés de populations. Généralisés et systématiques* ces *actes peuvent être considérés comme des crimes contre l'humanité. Vu l'ampleur des destructions et des transferts de populations, d'innombrables femmes, hommes et enfants se trouvent à tel point dépourvus de moyens de subsistance que leur survie est compromise* »[600]. Les victimes occasionnées par les massacres sont nombreuses et les faits sont corroborés pour les ONG qui travaillaient dans cette partie du Soudan avant qu'elles ne soient expulsées par le régime de Khartoum. L'ancien président de la FIDH, Me Sidiki KABA affirmait à cet effet : *« nous avons déjà fait état du bilan effroyable de ce régime qui a également réduit seize mille personnes en esclavage selon UNICEF et soixante-quinze mille d'après l'ONG Christian Solidarity International* »[601].

La Commission nota par ailleurs que, l'argument du Gouvernement de la nécessité de lutter contre l'insurrection armée ne justifiait pas le fait que, la plupart des attaques furent menées de façon délibérée et sans discrimination. Les populations civiles composées majoritairement de femmes et enfants payèrent un lourd tribut de ces attaques. Mais les forces gouvernementales et leurs alliés ne furent pas les seules entités indexées par les enquêtes des différentes organisations et de la Commission internationale d'enquête. La rébellion armée fut également mise en cause, notamment l'Armée de Libération du Soudan (ALS) et le Mouvement pour la Justice et l'Égalité (MJE). Après un examen minutieux de tous les éléments en sa possession, la Commission est arrivée à la conclusion que leurs actes pouvaient être qualifiés de violations graves des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. La Commission d'enquête souligne qu'il existe une forte présomption que l'Armée de libération du Soudan (ALS) et le Mouvement pour la Justice et l'égalité (JEM) se soient rendus coupables de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire pouvant être considérées comme des crimes de guerre. Pour autant, la

[600] S/2005/60, Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général, p. 3.

[601] KABA S., *La justice universelle en question, justice des blancs contre les autres ?* Paris, L'Harmattan, 2010, p. 56.

Commission n'était en mesure d'établir que ces violations revêtaient un caractère systématique ou généralisé. Pour la Commission, ces violations revêtaient plutôt la forme de meurtres de civils et de pillages. Cependant, s'agissant de l'existence ou non du génocide dans la crise au Darfour, la Commission est parvenue à la conclusion que le Gouvernement soudanais n'avait pas mené de politique en ce sens. Pour la Commission, en dépit de la gravité des meurtres que l'on pourrait imputer aux forces gouvernementales et aux milices à leur solde, « la politique consistant à attaquer, tuer ou transférer de force les membres de certaines tribus ne procédait pas de l'intention de détruire ». Ainsi, le génocide ne pouvait être retenu comme un crime imputable aux forces gouvernementales[602], faute d'avoir pu démontrer l'élément intentionnel. Dans ses conclusions, la Commission a identifié un certain nombre de personnalités à qui l'on pouvait imputer les différentes violations des droits de l'homme. Cette dernière conclura par des recommandations afin de mettre fin à ces violations. Les évènements qui ont précédé la mise du président soudanais ne sont différents de ceux qui ont conduit à la mise en accusation du colonel Mouammar Kadhafi par la CPI.

2- La crise libyenne déférée à la Cour pénale internationale

Les difficultés du Président libyen avec la CPI débutent avec le vent de révoltes populaires qui soufflait dans la plupart des Etats arabes, avec la Tunisie comme point de départ. Débutées en décembre 2010 en Tunisie, ces révoltes aboutiront au renversement du Président tunisien Ben Ali. Ces révoltes finiront par atteindre la Libye du colonel Kadhafi. Les manifestations contre le régime de Kadhafi débutent le 16 février pour réclamer un changement de régime. Le pouvoir en place répondra par une répression violente par les forces armées, qui provoque des milliers de morts et pousse quelques 750 000 personnes à l'exil. L'ampleur de ces massacres de civils par un pouvoir qui semblait ne plus maitriser ses forces armées, ne laissera pas la communauté internationale indifférente. Afin de corroborer ces violations du DIH et des droits de l'homme, le Conseil des droits de l'homme (CDH) décide le 25 février 2011 d'envoyer en Libye, une Commission internationale indépendante d'enquête l'homme[603] *« pour enquêter sur toutes les violations présumées du droit international des droits de l'homme commises en Jamahiriya arabe libyenne, établir les*

[602] Notons que si la Commission n'a pu au regard des éléments de preuve conclure à l'existence du génocide en ce moment-là, cette infraction sera imputable des années plus tard au Président soudanais ce qui lui a valu l'émission du second mandat d'arrêt le 12 juillet 2010.

[603] A/HRC/RES/S-15/1

faits et les circonstances de ces violations ainsi que des crimes perpétrés et, dans la mesure du possible, en identifier ls responsables »[604]. Face à la persistance des violences et à l'ampleur de la répression menée contre les populations majoritairement civiles ; et face au risque d'instabilité que cette crise était susceptible de provoquer dans une région déjà fragilisée par le vent de révoltes en cours ; le 26 février 2011, le Conseil de sécurité de l'ONU adopte à l'unanimité la résolution 1970. Cette résolution considère que « *les attaques systématiques et généralisées actuellement commises en Jamahiriya arabe libyenne contre la population civile pourraient constituer des crimes contre l'humanité* », raison pour laquelle le Conseil de sécurité, « *décide de saisir le Procureur de la CPI de la situation qui règne en Jamahiriya arabe libyenne depuis le 15 février 2011 ».* Le CS a donc pris pour justifications, non seulement les violations massives des droits de l'homme dans ces différentes régions du continent africain mais surtout leurs conséquences pour le maintien de la paix et la sécurité internationales, pour adopter les résolutions 1970 et 1593. Ces résolutions qui renvoient les situations internes à l'intérieur de ces Etats à la CPI signifient pour le CS que la voie judiciaire est la condition nécessaire du retour à la paix dans ces régions. Toutefois, comme tout pouvoir, l'exercice par la CS de cette prérogative doit respecter un certain cadre juridique.

B- Les conditions d'exercice du pouvoir de renvoi du CS

Le pouvoir du Conseil de sécurité découle de l'interprétation combinée de certaines dispositions de la Charte des Nations unies et du Statut de la Cour pénale internationale. Le Statut de Rome fait du Conseil de sécurité, l'un des mécanismes d'activation de la compétence de la Cour. L'intervention du CS dans les activités de la justice internationale n'est pas une nouveauté, pas plus qu'elle n'est surprenante. L'un et l'autre poursuivent les mêmes objectifs. En effet, la mission principale du CS dans le maintien de la paix et la sécurité internationales, et la répression des crimes internationaux par la Cour peuvent coïncider. Le Conseil sécurité n'en est pas à sa première intervention en tant qu'acteur de la justice pénale internationale.

En effet, déjà en 1993, lors de la crise des Balkans, et en 1994 après le génocide rwandais, le CS est intervenu en adoptant des résolutions qui mettaient en place des tribunaux spéciaux dont les missions étaient de poursuivre les auteurs principaux des crimes commis lors de ces conflits. Les TPIY et TPIR dont la création résulte de résolutions du CSNU ont contribué

[604] A/HRC/S-15/2

au rétablissement de la paix et la sécurité en ex-Yougoslavie et au Rwanda. Mais à la différence des résolutions qui mettaient en place ces juridictions spéciales, les résolutions 1593 et 1970 ne créent pas de nouvelles juridictions. Par ces résolutions, le CS ne fait que renvoyer au Procureur, une situation de crise qui se caractérise par des violations massives des droits de l'homme dans des Etats et menaçant la paix et la sécurité internationales. Dans l'un comme dans l'autre cas, l'intervention du CS se justifiait par sa compétence générale d'organe de maintien de la paix et la sécurité internationales. La CPI, nous le rappelions, n'est pas, à la différence des TPIY et TPIR une émanation du CS mais de l'ensemble des Etats à travers un traité multilatéral de Rome. Cependant, les objectifs communs poursuivis par le CS et le CPI conduiront les rédacteurs du Statut à accorder à l'organe onusien, un rôle important dans la lutte contre l'impunité des personnes ayant une grande responsabilité dans les crimes qui touchent la communauté internationale. Le pouvoir du Conseil de sécurité découle de l'interprétation combinée du Chapitre VII et de l'article 13b du Statut de la CPI. Toutefois, comme tout pouvoir, l'exercice de cette prérogative est subordonné à la réunion de deux conditions principales. Tout d'abord, en tenant compte de l'ampleur de la crise, le Conseil devra constater et qualifier la situation de « *menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression* » en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Cette appréciation revient au CS qui dispose à cet effet pour cette appréciation d'un pouvoir discrétionnaire.

Après l'étape de constat, le CSNU devra passer par celle de saisine de la CPI, en se fondant sur l'article 13b du Statut de Rome. Au terme de cette disposition : « *La cour peut exercer sa compétence à l'égard des crimes visés à l'article 5, conformément aux dispositions du présent statut : b) si une situation dans laquelle un ou plusieurs de crimes paraissent avoir été commis est déférée au procureur par le Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies ».* Ce pouvoir du Conseil donne toute la dimension de la vocation universelle à laquelle prétend cette juridiction. On peut le constater, contrairement à la saisine par l'État partie ou le Procureur, la saisine par le CS n'est limitée, ni par le principe de la territorialité, ni par les principes de la personnalité passive ou active. Elle n'est donc pas conditionnée par le lieu de commission du crime ni par la nationalité de la victime ou l'auteur du crime. Les prérogatives du CS sont donc contraires au principe de l'effet relatif des traités. En effet, il n'est pas inutile de souligner que le Statut de Rome est avant tout un traité international qui a été ratifié par des Etats indépendants. À ce titre, ces dispositions sont censées lier les seuls Etats qui l'ont ratifié. Ainsi, seuls ces derniers devraient pouvoir saisir la juridiction internationale que le traité met en place, si un

crime grave est commis sur le territoire de l'État ou par son ressortissant. De cette interprétation, il ressort que l'organe onusien a la possibilité de renvoyer une situation au Procureur alors même que l'État n'est pas partie au Statut. La qualité de membre de l'ONU confère une compétence au Conseil de sécurité pour agir au nom de l'ensemble des Etats, lorsqu'est en jeu la sécurité de l'ensemble de la Communauté internationale. Mais rappelons tout de même que, pour en arriver à cette ultime étape au Soudan, le CS est intervenu tout d'abord en amont, par la mise en place d'une commission d'enquête dès qu'il a été fait cas de certaines allégations de violations graves des droits de l'homme et du DIH dans la crise du Darfour de 2003. La situation en Libye n'a pas échappé à ce passage préalable par une commission internationale. Du fait de la répercussion de ce conflit sur la stabilité de ces régions, le CS est d'abord intervenu en vertu de ses compétences générales de maintien de la paix et la sécurité internationales que lui confère la Charte des Nations Unies.

Cependant, ce pouvoir du Conseil, qui n'est pas sans soulever des objections, du fait des conséquences qui en résultent pour la liberté des personnalités qui seront mises en causes. En effet, avant l'adoption de ces résolutions, le CS a posé un certain nombre d'actions qui tendaient, conformément à ses compétences générales, à obtenir le retour à la paix au Soudan et en Libye. Les recommandations des commissions n'ont pas été suivies d'effet, et, les autorités n'ayant pas été en mesure de faire cesser les violations massives des droits de l'homme qui s'y perpétraient n'ont pu laisser d'autre choix au CS. La saisine de la CPI par le Conseil de sécurité se présentait donc comme la seule voie de recours pour les victimes des crises du Darfour et de Libye. À l'examen des différentes situations qui ont conduit la CPI à émettre des mandats d'arrêt contre le présidents soudanais et libyen, la voie du renvoie par le CS est l'option qui s'imposait. Les deux Etats n'ont pas ratifié le Statut de Rome et, cette qualité avait pour conséquence de ne pas permettre un examen desdites situations par le Procureur. Et il n'était pas certain que ces pays acceptent la compétence de la Cour[605]. Les recommandations du CS tendant à pour sortir de la crise n'ayant pas été suivies d'effet. Devant cette situation, il n'existait pas d'autre moyen de faire cesser les massacres qui continuaient d'être commis. Il était nécessaire que cette crise et ses conséquences néfastes connaisse un terme. Mais cela ne pouvait se faire sans mettre fin à l'impunité des auteurs des atrocités. Cette intervention du CS dont certains membres n'ont pas ratifié le Statut et qui a abouti à la poursuite de deux présidents dont les Etats n'ont pas ratifié le Statut, ne manquait de soulever des réprobations. Mais en dépit des contestations

[605] Article 12.3, Statut de Rome.

des autorités soudanaises, la question de la légalité du renvoi par le CS ne se pose pas en réalité. Mais on ne peut en dire autant s'agissant de la légitimité de cette intervention. Encore plus que la compétence de la CPI dans cette crise, c'est la problématique même des prérogatives du CS, un organe politique[606] qui agissant comme organe judiciaire qui était discutée. Alors que certains membres permanents ne reconnaissent pas la compétence de la Cour, ils n'ont pas pour autant utilisé leur véto pour empêcher le CSNU de saisir la CPI. En tout état de cause, l'avantage de ce mode saisine réside dans le fait que les dirigeants de régimes autocratiques qui par pur calcul politique pensaient se mettre hors du champ d'action de la Cour commencent à déchanter depuis l'émission des mandats d'arrêt contre les Présidents soudanais et libyen. Le Soudan et la Libye n'étant pas signataires du traité de la CPI, cette voie se présentait comme l'unique moyen pour activer la compétence de la Cour pénale internationale. C'est en vertu de ce pouvoir qu'ont été adoptées les résolutions 1593 et 1970 par lesquelles le CS a déféré les situations du Darfour et de la Libye au Procureur dont l'examen s'avère nécessaire.

Paragraphe II : L'examen des résolutions 1593 et 1970

Ces résolutions du Conseil de sécurité ont permis de renvoyer des situations de conflits internes à des Etats non membres de la CPI au Procureur Luis Moreno Ocampo. La résolution 1593 est la première adoptée par la Conseil de sécurité. Cette résolution par laquelle l'organe onusien défère la situation du Darfour au Procureur sera adoptée le 31 mars 2005 (A). La résolution 1970 sur la Libye qui sera la seconde renvoyant une situation au Procureur est prise le 26 février 2011 (B).

A- La résolution 1593 sur le Darfour

Suivant les recommandations de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour, le Conseil de sécurité adopte le 31 mars 2005 la résolution 1593[607] qui défère la situation du Darfour au Procureur de la CPI. La compétence temporelle de cette résolution s'étend aux crimes commis depuis le 1er juillet 2002 date d'entrée en vigueur du Statut. Du dispositif de

[606] Trois des membres permanents du CS que sont la Russie, les Etats-Unis et la Chine n'ont pas ratifié le Statut de Rome et ne reconnaissent pas la compétence de la Cour pénale internationale.

[607] La résolution 1593 a été adoptée par 11 voix sur 15. Les USA, la Chine, l'Algérie et le Brésil se sont abstenus lors du vote de cette résolution.

cette résolution, il ressort que, le Conseil de sécurité, « *agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, *a décidé de déférer au Procureur de la Cour pénale internationale la situation au Darfour depuis le 1er juillet 2002* ». La résolution 1593 qui fut la première adoptée à l'encontre d'un État non partie au Statut, constitue l'exemple type de conciliation des grandes puissances malgré leurs intérêts divergents[608]. Cette résolution a été adoptée avec l'abstention de deux membres permanents du Conseil de sécurité ; la Chine et les Etats-Unis qui disposent du droit de veto, comme tous les membres permanents du Conseil de sécurité. Le non utilisation du droit de véto par ces Etats abstentionnistes est étonnant quand on connaît leur aversion envers cette juridiction. Vu l'acharnement de ces Etats, notamment des Etats-Unis contre cette juridiction durant les négociations de Rome, on s'attendait en toute logique à un vote négatif. N'a-t-on pas l'habitude de dire, qui ne dit mot consent ? Cette abstention des Etats-Unis, qui peut être assimilée à un accord tacite, quand on n'ignore pas que, dans la pratique du CS, seul un vote négatif est assimilé à un refus[609], n'est pas totalement surprenante. En effet, cette abstention ne doit pas leurrer les défenseurs de la justice pénale internationale car, l'hostilité des Etats-Unis envers la CPI demeure. En effet, pour cette grande puissance, la justice pénale internationale n'est pas bien perçue, à moins qu'elle ne serve ses politiques et économiques.

Cette tendance à vouloir contrôler la justice internationale semble faire naître un précédent dangereux pour l'idée même d'une justice universelle[610]. En tout état de cause, les Etats-Unis qui n'étaient pas favorables à la saisine de la CPI vont proposer une solution alternative de sortie de crise. Les américains vont soumettre un projet de résolution au CS le 28 mars 2005[611]. Ce projet proposait, soit d'étendre le mandat du TPIR aux crimes commis au Darfour ; soit de créer un autre tribunal spécial *ad'hoc*. Mais ce projet ne connaîtra pas le succès escompté. Les Etats-Unis qui n'ont jamais dissimulé leur opposition envers la CPI, parce qu'opposé à l'idée que cette juridiction puisse poursuivre des ressortissants d'Etats non parties, surtout quand il s'agit de leurs ressortissants vont chercher d'autres moyens de parvenir à leur fin. En définitive ils y parviendront en utilisant à leur avantage, certaines dispositions du Statut qui peuvent donner lieu à diverses interprétations.

---

[608] *La Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité : Justice versus maintien de l'ordre*, Thèse présentée par Moussa ALAFI, 17 avril 2013, Université de Tours, p.130.

[609] L'abstention ou l'absence d'un membre permanent lors d'un vote au Conseil de sécurité n'est pas synonyme d'opposition.

[610] ASCENSIO H. et MAISON R., *L'activité des juridictions pénales internationales*, *op.cit*., p. 430.

[611] Le Projet de Résolution a été soumis au CS pour aboutir à la résolution 1591 du 25 mars 2005.

L'article 16 du Statut se présente comme l'une de ces dispositions ambiguës. En effet, cette disposition du Statut qui permet au CS de suspendre les procédures en cours devant la CPI sera détournée de son objet. Cela se percevra dans le dispositif des deux résolutions ; la résolution 1593 sur le Darfour et la 1970 sur la Libye. Dans la résolution 1593, le Conseil de sécurité, prend le soin de faire référence à l'article 16 du Statut et : « *Décide que les ressortissants, responsables ou personnels en activité ou anciens responsables ou personnels, d'un État contributeur qui n'est pas partie au Statut de Rome de la Cour pénale internationale sont soumis à la compétence exclusive dudit État pour toute allégation d'actes ou d'omissions découlant des opérations au Soudan établies ou autorisées par le Conseil ou l'Union africaine ou s'y rattachant, à moins d'une dérogation formelle de l'État contributeur* ». De cette lecture, il apparaît clairement que, en dehors des ressortissants soudanais et libyens, la CPI n'a pas compétence pour poursuivre les ressortissants d'autres Etats non parties au Statut de Rome participant aux OMP, sur lesquels pèseraient des allégations de crimes de sa compétence.

Ainsi, le CS décide qu'en dehors des juridictions de leurs Etats respectifs, les personnels des forces établies ou autorisées au Soudan et en Libye ne peuvent être jugés par une juridiction telle la CPI, si éventuellement des allégations de crimes de sa compétence, étaient portées à leur encontre. Vu leur qualité de membre permanent du CS, sans cette clause exclusive de juridiction pour les ressortissants d'Etats non parties participant aux OMP, il est évident que les Etats-Unis auraient fait usage de leur droit de véto. C'est le même dispositif qui se perçoit dans la résolution 1970 sur la Libye.

B- La résolution 1970 sur la Libye

La France et le Royaume- Uni sont à l'initiative de cette résolution qui bénéficiera des soutiens de grandes puissances dont les Etats-Unis, de l'Allemagne, et les Etats membres de la Ligue Arabe, qui n'étaient pas favorables auparavant à une saisine de la CPI dans la crise du Darfour. Ces soutiens étaient la marque d'une crainte de la communauté internationale devant les atrocités du régime libyen et leur répercussion sur l'ensemble de la région. À la différence de la résolution 1593 sur le Soudan adoptée avec l'abstention de certains Etats membres du CS, celle sur la situation en Libye fera l'unanimité au sein des Etats membres permanents du Conseil de sécurité. Cette relative unanimité ne signifie pour autant que la saisine a rencontré l'approbation de l'ensemble des 15 Etats membres du CS. La Chine et l'Inde qui n'ont ratifié le Statut de Rome ; le Portugal et le Brésil, membres de la CPI,

n'étaient pas favorables à l'idée d'une saisine de la CPI en Libye[612]. Mais la réticence de ces Etats sera mise à mal par la désolidarisation de la délégation libyenne à l'ONU, envers le régime du colonel Kadhafi. Cet acte ne manqua de faciliter l'adoption, le 26 février 2011, de la résolution 1970 par le CS. Dans le dispositif de la résolution, le Conseil se dit préoccupé par les violences envers les populations civiles et prône une politique de sanctions contre les dirigeants politiques et militaires. Mouammar Kadhafi, son fils Saïf Al-Islam et son chef des renseignements sont visés par une interdiction de déplacement et par le gel de leurs avoirs. Le CS, à travers cette résolution qui défère la situation de la Libye à la CPI, considère que le pouvoir du colonel Kadhafi mène des attaques généralisées contre les populations civiles. Le régime est accusé d'utiliser le viol comme une arme contre la population civile. L'ampleur des violences du régime fera naître une coalition d'opposition armée, le Conseil National de Transition (CNT) contre le régime du colonel. Comme dans la résolution précédente sur le Soudan, le CS fait également référence à l'article 16 du Statut de Rome pour exclure les ressortissants d'Etats non parties au Statut et participant aux OMP en Libye, dans le dispositif de la résolution 1970 sur la Libye.

En effet, le Conseil de sécurité « *Décide que les ressortissants, responsables ou personnels en activité ou anciens responsables ou personnels, d'un État autre que la Jamahiriya arabe libyenne qui n'est pas partie au Statut de Rome de la Cour pénale internationale sont soumis à la compétence exclusive dudit État pour toute allégation d'actes ou d'omissions découlant des opérations en Jamahiriya arabe libyenne établies ou autorisées par le Conseil ou s'y rattachant, à moins d'une dérogation formelle de l'État* ». Cette résolution n'oublie pas de mettre en exergue le cadre temporel d'intervention de la Cour pénale internationale, dont le CS sollicite l'intervention. À cet effet, le Conseil de sécurité ; « *Décide de saisir le Procureur de la Cour pénale internationale de la situation qui règne en Jamahiriya arabe libyenne depuis le 15 février 2011* ». Ce cadre temporel qui permet de situer le début de la révolte des populations libyennes, marque aussi le début de la répression du régime libyen contre les manifestants. Dès le début de la répression du régime du colonel Kadhafi, plusieurs organisations de défense des droits de l'homme et le Conseil des droits de l'homme vont condamner les violences du régime contre les populations. Devant la persistance des violences du régime, le CS prendra d'autres résolutions afin de continuer de mettre la pression sur le régime libyen. Ainsi, le 17 mars 2011 le CSNU adopte une autre

[612] Certes les membres du Conseil de sécurité avaient des opinions divergentes sur l'opportunité de saisir la CPI, en revanche, un fort consensus fut trouvé parmi les 15 membres du conseil pour imposer des sanctions au dirigeant libyen et à ses proches dans le cadre d'un projet de résolution franco-britannique à l'étude.

résolution[613] pour renforcer les sanctions à l'encontre des autorités libyennes. Cette résolution du CS qui se situe dans la continuité de la résolution 1970 vise à réduire la capacité des forces aériennes libyennes. À cet effet, le CS va décider de l'instauration d'une zone d'exclusion aérienne[614], pour assurer la protection des populations civiles contre les bombardements de l'aviation libyenne. D'autres sanctions telles que l'embargo sur les armes[615], le gel des avoirs des dignitaires du régime[616] et une interdiction de voyager pour certains d'entre eux seront prises afin de réduire à néant les capacités répressives du régime libyen. Le 16 mai 2011, le Procureur de la CPI va suivre les recommandations du CS sollicitant La Haye pour examiner la situation libyenne. Louis Moreno Ocampo, alors Procureur, demande à la Chambre préliminaire I, l'inculpation du colonel Kadhafi et deux personnalités qui lui sont proches. Cette procédure aboutit le 27 juin 2011 à l'émission par le Procureur de trois mandats d'arrêt à l'encontre du Président Kadhafi, son fils Saïf Al-Islam et Abdullah Al-Senussi, ancien chef des services secrets militaires. Le mandat contre le chef d'État libyen est intervenu le 27 juillet 2011, soit une année après le second mandat délivré contre son homologue soudanais. Il a été délivré dans un contexte général de manifestations populaires qui se sont déroulées dans la plupart des pays arabes, dénommée « printemps arabe »[617].

Le Procureur soupçonne ces personnalités de divers chefs de « crimes contre l'humanité » consécutifs aux événements du 15 février 2011. Le parquet indiquait disposer de preuves suffisantes pour établir la responsabilité individuelle des trois personnalités pour les meurtres et les persécutions commis par les forces de sécurité libyennes sur la population. Cette Chambre considérait que l'arrestation de ces personnalités paraissait nécessaire pour garantir leur comparution devant la CPI. Afin de mettre un terme aux massacres perpétrés par le régime libyen, la coalition de pays occidentaux qui agissait sous le commandement de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN), a pris pour justification, les violations massives des droits de l'homme, pour procéder à d'intenses bombardements de l'arsenal et des infrastructures du régime libyen. L'objectif était de réduire à néant les capacités militaires et financières du régime. Cependant, avant que le guide

[613] S/RES/1973 (2011)
[614] S/RES/1973 (2011), para.6.
[615] S/RES/1973 (2011), para.13.
[616] S/RES/1973 (2011), para.19.
[617] Il s'agit d'une série de manifestations de populations qui revendiquaient de meilleures conditions sociales. Cette série de manifestations débuta par la Tunisie en décembre 2010 et se solda par la chute du Président Tunisien Ben-Ali. Elle se transformera en revendication politique qui touchera la plupart des pays arabes dont l'Égypte, le Yémen, le Bahreïn, la Syrie et la Libye depuis le 15 février 2011 qui procédera à une forte répression de l'armée.

libyen ne puisse faire l'objet d'une arrestation pour être jugé, il sera tué lors de son arrestation le 22 novembre 2011 par les forces rebelles, consécutivement au bombardement de son cortège par les forces de l'OTAN. Mouammar Kadhafi a perdu la vie, et ne pourra répondre des accusations portées contre lui ; mais le Président soudanais est toujours en vie et peut toujours effectuer des voyages en toute impunité. Cette liberté dont jouit le Président soudanais, pose le problème de la capacité de la Cour pénale internationale à jouer réellement son rôle ; mais plus encore est la problématique de force obligatoire des résolutions du Conseil du sécurité prises dans le cadre du Chapitre VII, c'est-à-dire dans le cadre général de sa responsabilité de protéger. Malgré tout, c'est en vertu des pouvoirs exceptionnels du Conseil de sécurité que le président El-Béchir a vu sa responsabilité engagée, alors même que le Soudan n'a pas ratifié le Statut de la CPI et qu'il n'entend pas l'être pour le moment. Le Président soudanais répondra-t-il de ses actes devant la CPI ? Comment la justice internationale compte-elle appréhender cette personnalité, étant entendu qu'elle ne dispose pas de police pour exécuter ses décisions ?

La situation en Libye et les circonstances de la mort du guide libyen suscitent des interrogations. Quelle serait la situation du colonel si le vent de révolte en Libye s'était essoufflé avant l'intervention de l'OTAN ? Kadhafi aurait-il pu être appréhendé et livré à la Cour pénale internationale ? Cette question revêt une importance capitale. Par le passé, Mouammar Kadhafi, son fils Saïf Al Islam et son chef des services de renseignement extérieur étaient accusés de crimes internationaux (terrorisme) et les viols. En réalité, les accusations portées contre le colonel Kadhafi ne sont pas des faits nouveaux. Mais pour autant, le « guide libyen » ne fut inquiété par aucune justice, même lorsque son implication était mentionnée dans des faits de terrorisme international. L'on ne reviendra pas sur l'attentat du DC 10 d'UTA dans lequel le colonel Kadhafi était nommément cité. Le guide a pu continuer de diriger la Libye tant que cet État était stable. Probablement, il serait toujours à la tête de cet État si n'avait existé le « printemps arabe ». N'est-ce pas la situation semblable qui se déroule au Soudan, avec Omar El-Béchir ?

Malgré les mandats d'arrêt, Omar El-Béchir demeure toujours hors de portée de la Cour pénale internationale. Il évite soigneusement de se déplacer sur les territoires d'Etats où existe un risqué pour lui d'être arrêté. Imaginons que la situation du Darfour redevienne stable et que le président Omar El-Béchir demeure à la tête de son pays sans que son pouvoir ne fasse plus l'objet de contestation. Certes, cette stabilité ne risqué pas de conduire la CPI à retirer les mandats ; mais, quelle étape franchira le Conseil de sécurité pour procéder à l'exécution de ses mandats ? Même si les crimes poursuivis sont

imprescriptibles, il n'en demeure pas moins que, pour les victimes et l'ensemble de la communauté internationale, un tel scenario serait une marque de faiblesse et un encouragement à l'impunité. La ratification du Statut de Rome par un État n'est pas nécessairement déterminante, pour se voir imposées les obligations du Statut devant la CPI. La qualification par le CSNU d'une situation de crise de menace à la paix et la sécurité internationales, que la commission des crimes internationaux fait naître est suffisante. Le colonel Mouammar Kadhafi est le deuxième chef d'État à avoir fait l'objet d'un mandat d'arrêt de la CPI, après le président soudanais recherché pour génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre au Darfour.

Section II : La poursuite des chefs d'État soudanais et libyen

Les poursuites de la CPI contre les chefs d'État libyen et soudanais ont été rendues possibles grâce aux renvois effectués par le Conseil de sécurité au Procureur de la Cour pénale. Ces deux chefs d'État sont les premiers dirigeants en exercice à faire l'objet de mandats d'arrêt par une juridiction internationale pénale permanente. L'examen par le Procureur des situations de crise qui prévalaient au Soudan et en Libye a conduit ce dernier à demander une autorisation à la Chambre préliminaire d'émettre des mandats délivrés dans des circonstances qu'il est nécessaire d'examiner (§1). Cette étape préalable nous permettra une étude plus détaillée du contenu de l'accusation contre le président soudanais et libyen (§2).

Paragraphe I : Les mandats d'arrêt contre les présidents soudanais et libyen

L'inculpation du chef d'État soudanais était un acte inédit pour deux raisons principales. D'une part, cette inculpation était la première d'un chef d'État en exercice par une juridiction internationale permanente. D'autre part, cette inculpation s'est faite sur la base d'une convention internationale que le Soudan n'a pas ratifiée. Au cours de l'année 2011, Mouammar Kadhafi sera poursuivi dans les mêmes circonstances que son homologue soudanais par la CPI. Que ce soit au Soudan comme en Libye, les mandats d'arrêt ont été précédés de rapports de commissions d'enquêtes mis en place dans le cadre du système onusien. S'agissant de la situation du Darfour, l'émission des mandats d'arrêt par la CPI

contre Omar El-Béchir a été précédée du rapport de la Commission internationale d'enquête mise en place par le SGNU(A). Après quoi nous examinerons les circonstances de délivrance des mandats d'arrêt contre Mouammar Kadhafi et deux autres personnalités qui lui étaient proches (B).

A- Les recommandations de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour

La Commission internationale d'enquête sur le Darfour a été créée en vertu de la résolution 1564 du Conseil de sécurité du 18 septembre 2004. Sa mission était de faire la lumière sur les informations faisant état de violations du DIH et autres conventions internationales relatives aux droits de l'homme par toutes les parties dans le Darfour et faire des recommandations. Après trois mois de travail au cours lesquels elle effectua des déplacements à l'intérieur et à l'extérieur du Soudan[618], la Commission internationale d'enquête a rendu son rapport au Secrétaire général des Nations unies le 25 janvier 2005. Elle a pu identifier un certain nombre de personnalités membres du Gouvernement et de l'administration soudanaise, mais aussi des officiers des rebellions du MJE et de l'ALS[619]. En rappelant que la poursuite des auteurs des crimes les plus graves « contribuerait à restaurer la paix dans la région », la Commission faisait le choix de la voie judiciaire comme seul moyen crédible et efficace de mettre fin aux violences et à l'impunité. Pour arriver à cette conclusion, la Commission s'est référée à l'incapacité du système judiciaire. En effet, selon la Commission « *le système judiciaire soudanais est incapable ou n'est pas disposé à régler la situation au Darfour* ». Pour la Commission, la plupart de la législation soudanaise serait contraire aux principes élémentaires des droits de l'homme. Cet état des lieux catastrophique du système judiciaire aurait pour conséquence de provoquer une aversion des populations envers la justice soudanaise. En fin de compte, la Commission va recommander au Conseil de sécurité de « référer immédiatement la situation du Darfour à la CPI ». Le choix de la CPI comme recours n'a pas manqué de soulever des protestations et des polémiques sur la légitimité d'une telle action. La Commission ayant estimé que la situation au Darfour était potentiellement dangereuse pour la paix et la sécurité internationales.

---

[618] Les membres de la Commission se sont déplacés dans les trois provinces du Darfour du 7 au 21 novembre 2004, et du 9 au 16 janvier 2005. La Commission s'est aussi rendue en Érythrée et en Éthiopie pour des contacts avec la rébellion, et dans des camps de réfugiés au Tchad.

[619] La Commission internationale d'enquête recommande que la liste de noms des suspects sous scellés, soit confiée sous scellés au Secrétaire général de l'ONU et transmise au Procureur de la Cour pénale internationale.

Si le Soudan a signé le Statut de Rome depuis le 8 septembre 2000, cet État ne l'a toujours pas ratifié. Le Soudan n'étant pas membre de la CPI, le renvoi par le Conseil de sécurité semblait se présenter comme une évidence. Pour la Commission, les lois soudanaises ne sont pas assez protectrices des citoyens et s'avèrent même quelques fois contraires aux principes élémentaires des droits de l'homme. Mais en plus, le système judiciaire n'est pas plus crédible et efficace, minés par les années de conflit au Darfour. Les années de guerre ont fortement contribué à affaiblir la capacité des juridictions soudanaises qui ne disposeront plus du corpus législatif adéquat pour réprimer les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité commis au Darfour. En arrivant à cette conclusion, la Commission recommande au CS de saisir la CPI qui après enquête est arrivé à la conclusion que le président soudanais était un acteur, sinon le responsable principal de cette crise.

La Commission est parvenue à imputer les différents crimes au président soudanais qui, s'il est vrai qu'il ne les a pas commis directement, ne pouvait pas les ignorer. Cette inaction des autorités soudanaises n'aurait pas contribué à apaiser les tensions. La Commission s'est basée sur des faits significatifs pour justifier sa décision de recourir à la voie judiciaire. En effet, malgré les recommandations demandant des enquêtes au sujet de personnalités soupçonnées de crimes, le pouvoir de Khartoum dirigé par Omar El-Béchir se fera remarquer par une inertie comparable à du mépris. En effet, une liste de personnalités nommément désignées et proches du pouvoir sont identifiées comme étant des obstacles à la stabilité dans la région par la Commission d'enquête. Mais plutôt que de prendre des mesures tendant à faire la lumière sur les différentes allégations de crimes internationaux pesant sur les diverses personnalités, le Président soudanais adopte une série de mesures qui tendent davantage à démontrer un mépris envers la communauté internationale.

Ses premières mesures iront dans le sens de la protection de personnalités pourtant mises en cause dans les massacres. L'un, Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman dit « Ali Kushaib »[620] était l'un des plus hauts dirigeants des miliciens *Janjaouid*, et considéré comme un « intermédiaire » entre les milices et les autorités soudanaises. En 2007, alors qu'il était retenu en détention au moment de l'émission des premiers mandats d'arrêts de la CPI[621] à l'encontre des premières personnalités soudanaises, il sera libéré par Khartoum. Et il est depuis en fuite. L'autre, Ahmed Haroun, alors ministre d'État chargé de l'intérieur en 2007 au moment de délivrance du mandat d'arrêt, *« a été promu au*

[620] ICC-02/05-01/07, 27 avril 2007.

[621] Actuellement en fuite, les mandats d'arrêt ont été délivrés contre lui, le 27 avril 2007, pour 50 chefs d'accusation.

poste de co-président du comité chargé d'enquêter sur les violations des droits de l'homme au Soudan et au centre de l'organisation du déploiement de la MINUAD[622] *au Darfour »*[623]. Autrement dit, il revenait à Ahmed Haroun, lui-même accusé de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité[624], d'enquêter sur des infractions dont il est soupçonné d'être l'un des instigateurs ; alors qu'à la lecture de l'acte d'accusation, sa responsabilité pénale individuelle dans les massacres apparaît plus que certaine. Pour la Cour « *en raison de son poste au Bureau de sécurité du Darfour et du fait de son rôle de coordination générale et de sa participation personnelle à des activités clés des comités de sécurité, telles que le recrutement, l'armement et le financement des miliciens/Janjaouid au Darfour, Ahmad Harun a intentionnellement contribué à la commission des crimes susmentionnés* »[625]. Cette nomination inopportune a été interprétée, non seulement comme un manque de volonté de poursuivre les auteurs de crimes ; mais encore comme une volonté de narguer la justice pénale internationale et la communauté internationale dans son ensemble. Le Soudan n'est certes pas signataire du Traité de Rome, mais, même sans l'être ; ses dispositions offraient une ultime possibilité au Président Omar EL-Béchir de montrer sa bonne volonté et se disculper éventuellement des accusations et soupçons qui pesaient non seulement sur sa personne mais encore sur ses collaborateurs en acceptant la compétence de la Cour, par une déclaration *ad 'hoc*.

Il confirmera au contraire les suspicions des organisations de défense des droits de l'homme à l'encontre de son régime, en expulsant la majorité des organisations humanitaires qui exerçaient dans cette région ; trouvant en celles-ci le bouc émissaire adéquat pour refuser ses propres responsabilités. Et plus tard, voyant l'étau se resserre autour de lui, ce sont les forces internationales pour le maintien de la paix qui seront menacées d'expulsion si un mandat était délivré contre sa personne ; ignorant ainsi toutes les requêtes du Procureur (juillet 2008) invitant le Soudan à la coopération. C'est ce contexte que la Chambre préliminaire I de la CPI émet le 4 mars 2009 un premier mandat d'arrêt contre lui et un second le 12 juillet 2010.

---

[622] Mission conjointe des Nations unies et de l'Union Africaine au Darfour.

[623] KABA S., *La justice universelle en question, justice des blancs contre les autres ?* Paris, L'Harmattan, 2010, p. 56.

[624] Il est accusé de 20 chefs de crimes contre l'humanité et 22 chefs de crimes de guerre par la CPI.

[625] Mandat d'arrêt contre Hamad M. Harun, 27 avril 2007, « http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc279816.PDF ».

B- Le mandat d'arrêt contre Mouammar Kadhafi

La Cour a émis un mandat d'arrêt contre Mouammar Kadhafi, le 27 juin 2011. La Cour considère : « *qu'il existe des motifs raisonnables de croire que, à la suite des événements en Tunisie et en Égypte dans les premiers mois de l'année 2011, une politique d'État aurait été élaborée à l'échelon le plus élevé de l'appareil d'État libyen afin de prévenir et d'écraser, par tous les moyens y compris l'usage de la force mortelle, les manifestations des civils* ». Saisi par le Conseil de sécurité le 26 février, le Procureur avait ouvert une enquête le 3 mars qui a abouti à ce mandat. La juge-présidente affirmait qu'« *en tant que Guide reconnu et incontesté de la Libye, Mouammar Kadhafi exerçait, durant toute la période visée, un pouvoir absolu et incontesté sur l'appareil libyen y compris sur les forces de sécurité.* ».

Mouammar Kadhafi n'est pas le seul officiel poursuivi par la Cour pénale internationale. Deux autres mandats d'arrêts seront émis à l'encontre des membres restreints de son entourage. Son fil**s** Saïf Al-Islam et Abdullah Al-Senussi, ancien chef des services secrets militaires. S'agissant de son fils, Seif al-Islam, la juge précise que, « *bien que n'exerçant pas de fonction officielle, ce dernier est implicitement le dauphin de Mouammar Kadhafi et la personne la plus influente de son cercle rapproché* ». Quant à l'ancien service des services des renseignement, Abdullah Al-Senussi, il est suspecté d'avoir mis en œuvre cette politique d'État. Ainsi pour la Cour, ces trois personnalités seraient *« criminellement responsables des meurtres, arrestations, détentions, disparitions et mauvais traitement contre des manifestants non armés et des dissidents présumés commis par les forces de sécurité libyennes depuis le 15 février ».*

En même temps que les mandats, les juges ont adressé des demandes de coopération à l'endroit des Etats pour appréhender les suspects. *« Le moment des arrestations est venu aujourd'hui. C'est une question de temps. Kadhafi va répondre de ces accusations. Je ne pense pas qu'il va falloir attendre trop longtemps. Dans deux ou trois mois, le jeu sera fin »*, a confiait Luis Moreno Ocampo, peu après l'émission de ces mandats d'arrêt, à la presse à La Haye. La situation de crise que vivait la Libye et la désorganisation des forces libyennes devant les bombardements de l'OTAN invitait à l'optimisme quant à une arrestation future. Mais le 20 octobre 2011, il sera tué aux abords de Syrte par les rebelles libyens qui le capturent à la suite du bombardement de son convoi par les forces de l'OTAN. Malheureusement, Mouammar Kadhafi n'aura eu le temps de répondre devant la CPI, des crimes pour lesquels il est suspecté d'avoir commandité. Cependant, son fils Saïf Al Islam est toujours sous le coup de poursuite alors que la CPI s'est dessaisie au profit de la justice

libyenne concernant Abdallah Al Senussi son chef de la sécurité et beau-frère. Le président soudanais ne bénéficie pas de cette mesure, son mandat d'arrêt restant toujours exécutoire.

Paragraphe II : La mise en accusation du président soudanais

Deux mandats d'arrêt ont été émis contre El-Béchir ; l'un, en date du 4 mars 2009 porte sur différents chefs de crimes contre l'humanité et crimes de guerre ; et l'autre le 12 juillet 2010 est relatif au génocide. Au terme de ces mandats, le Président Omar El-Béchir est accusé d'être pénalement responsable en tant que coauteur ou auteur indirect, au sens de l'article 25-3-a du Statut de Rome de 5 chefs de crimes contre l'humanité et de 3 chefs de génocide.

A- La responsabilité pénale individuelle de Omar El-Béchir

Le crime de guerre et le crime contre l'humanité ont été les crimes retenus dans un premier temps, par la Chambre préliminaire I, à l'occasion du premier mandat émis le 4 mars 2009 contre le Président soudanais. En se basant sur divers éléments de preuves, la Chambre préliminaire déclare : « *être convaincue qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'Omar Al Bashir est pénalement responsable, au sens de l'article 25-3-a du Statut de Rome (« le Statut »), en tant qu'auteur indirect ou que coauteur indirect, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, et que son arrestation apparaît nécessaire au sens de l'article 58-1-b du Statut, »*. Ce mandat faisait suite à une série d'actes posés durant la crise du Darfour entre mars 2003 et juillet 2008. Selon la Cour, le président soudanais et d'autres dirigeants politiques et des officiers de haut rang de l'armée soudanaise ont adopté un plan commun qui visait à stopper la campagne insurrectionnelle menée par des mouvements rebelles opposés au gouvernement de Khartoum au Darfour. Au cours de cette campagne des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et actes de génocide auraient été commis.

Le caractère indirect de sa participation présume que ce dernier est loin d'être l'auteur matériel des faits criminels qui lui sont imputés. Sa participation dans la réalisation des crimes est celle d'un auteur moral. À la lecture du mandat, il est apparu clairement que le président Omar El-Béchir n'a pas réalisé les actes constitutifs matériels constitutifs de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité qui lui sont reprochés par la Cour pénale

internationale. Son intervention se perçoit, selon l'acte d'accusation au niveau de la planification. Il lui est reproché d'être l'un des instigateurs des massacres. Du moins, il ne pouvait pas ignorer les crimes commis ou en préparation. C'est pourquoi, selon la Cour : « *il y a des motifs raisonnables de croire qu'Omar Al Bashir était en droit et en fait le Président de l'État du Soudan et le commandant en chef des Forces armées soudanaises de mars 2003 au 14 juillet 2008 et que, à ces fonctions, il a joué un rôle essentiel en coordonnant, avec d'autres dirigeants politiques et militaires soudanais de haut rang, l'élaboration et la mise en œuvre de la campagne anti-insurrectionnelle susmentionnée* »[626]**.** Pour l'accusation, le Président aurait joué un rôle essentiel, avec d'autres personnalités de premier plan du Gouvernement et des milices alliées, dans la coordination et la mise en œuvre du plan commun visant particulièrement les membres des populations *four*, *massalit* et *Zaghawa* qui sont la composante principale des groupes rebelles. Non seulement ce plan commun visait à les chasser de leurs terres, mais aussi à encourager les groupes ethniques qui lui sont proches à s'installer dans les villages et terres où vivaient principalement les membres de ses groupes rebelles. Du fait des fonctions qu'il occupe au sein de la hiérarchie militaire et à la tête du pays, son action a été déterminante et a été un facteur ayant facilité la réalisation des crimes de la compétence de la cour, par d'autres personnes sous son autorité. Ainsi, sans être l'auteur matériel des crimes, il n'en demeure pas moins un auteur moral, ce qui est tout aussi condamnable, sinon encore plus incriminant, raison pour laquelle, sa responsabilité personnelle a été retenue par la Cour pénale internationale pour différents chefs de crimes contre l'humanité, crimes de guerre en 2009 et, en 2010 le crime de génocide sera retenu.

B- Les crimes imputés au Président soudanais

La Chambre préliminaire I de la CPI a émis deux mandats d'arrêt contre le Président soudanais. Le premier qui a été délivré le 4 mars 2009 retenait comme chefs de crimes, deux catégories de crimes de la compétence de la Cour : le crime de guerre et le crime contre l'humanité. De la lecture du dispositif du mandat, il ressort que la Chambre préliminaire retient à l'encontre de Omar El-Béchir, cinq chefs de crimes contre l'humanité à savoir : meurtre[627], extermination [628], transfert forcé[629], torture[630] et viol [631]. La chambre

[626] ICC-02/05-01/09, *Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Al-bachir*, 4 mars 2009, p. 7.
[627] Article 7-1-a, Statut de Rome.
[628] Article 7-1-b, Statut de Rome.
[629] Article 7-1-d, Statut de Rome.
[630] Article 7-1-f, Statut de Rome.

préliminaire retint en outre deux chefs de crimes de guerre : le fait de diriger intentionnellement des attaques contre une population civile en tant que telle ou contre des personnes civiles qui ne participent pas directement aux hostilités[632] et le pillage[633]. Le 12 juillet 2010, un second mandat sera émis contre le président soudanais, en retenant cette fois le génocide à son encontre. En janvier 2005, lorsque la Commission internationale d'enquête mise en place par le SGNU rendait son rapport sur le Darfour, elle avait pu réunir les éléments objectifs du crime de génocide, en se basant sur les massacres systématiques et les déplacements forcés des populations *Four*, *Zagawa* et *Massalit*, qui sont des populations qui étaient associées à la rébellion hostile à Khartoum. Mais faute d'avoir pu faire la preuve de l'intention génocidaire des autorités gouvernementales, cette Commission n'a pu retenir le crime de génocide contre certaines autorités politiques et officiers de haut rang.

La commission conclut que les autorités centrales gouvernementales du Soudan n'ont pas poursuivi une politique de génocide. Il est vrai que dans son rapport final, la Commission internationale d'enquête a pu qualifier certaines violations des droits de l'homme de systématiques[634]. Mais la Commission remarque aussi que, les personnes déplacées ont été pour certaines, regroupées dans des camps où les organisations humanitaires pouvaient les rencontrer ; ce qui contribuera à atténuer la volonté d'éradication du groupe[635]; même si elle nota aussi que, dans certains cas, ces massacres ont été sélectifs, car n'étant dirigés que contre des personnes suspectées d'être de la rébellion.

Au cours de l'année 2010, la CPI finit par prouver l'intention génocidaire des autorités centrales soudanaises. Il en résultera un second mandat d'arrêt contre le Président Omar El-Béchir. La Chambre préliminaire I a conclu cette fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'Omar El Béchir a agi avec l'intention spécifique de détruire, en partie, les groupes ethniques *Four*, *Masalit* et *Zaghawa*. À cet effet, trois chefs de crime de génocide ont été retenus : génocide par meurtre (article 6-a), génocide par atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale (article 6-b), et génocide par soumission intentionnelle de chaque groupe ciblé à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique (article 6-c). Il importe de relever tout de même que si Omar El-Béchir a pu être mis en accusation alors que le Soudan dont il est le président n'a pas ratifié le Statut de Rome, c'est

---

[631] Article 7-1-g, Statut de Rome.
[632] Article 8-2-e-i, Statut de Rome.
[633] Article 8-2-e-v, Statut de Rome.
[634] Massacres, viols, destructions de villages, pillages, déplacements forcés de populations civiles.
[635] DECAUX E., « La crise du Darfour. Chronique d'un génocide annoncé » in *AFDI*, volume 50, 2004, p. 745.

à raison du rôle déterminant du Conseil de sécurité de l'ONU. Si les dirigeants kenyans ont reçu des citations à comparaître devant les juges de la CPI alors que le Kenya pourtant partie au Statut n'a jamais saisi la Cour pour enquêter sur les violences sur les violences postélectorales de 2007-2008, cela est à mettre au compte du pouvoir d'auto saisine que lui reconnaît le Statut. Si la CPI a pu se saisir des situations soudanaise et libyenne alors que les États en question n'ont pas ratifié son traité fondateur, c'est le résultat des prérogatives exceptionnelles reconnues au Conseil de sécurité de saisir le Procureur pour des situations pouvant constituer des menaces contre la paix et la sécurité internationale. Ces situations montrent bien que la CPI peut se détacher de la tutelle des Etats pour acquérir une certaine autonomie qui lui permet de s'intéresser à la situation qui prévaut dans tout État, et poursuivre toute personne quelle que soit sa qualité officielle. Cependant, les circonstances ayant conduit à l'abandon de certaines des poursuites et les difficultés que rencontre le Procureur à obtenir l'exécution de ses mandats pour les autres, démontrent que les obstacles sont nombreux à surmonter afin que tous les chefs d'État soient justiciables de cette juridiction.

Partie II :
Les obstacles au pouvoir de poursuite de la Cour pénale internationale à l'égard des chefs d'État

Lorsque le Statut de Rome est adopté le 17 juillet 1998, il est porteur d'espérances fortes. Ces dispositions sont révolutionnaires. Ces objectifs le sont tout aussi. Les rédacteurs se sont inspirés des statuts et de la jurisprudence des juridictions pénales internationales antérieures, depuis Nüremberg jusqu'au Rwanda, en passant par les juridictions internationalisées. Il fallait s'inspirer de leur réussite, mais aussi de et échecs afin de donner toutes les chances à la première juridiction permanente de réussir son objectif principal de lutter contre l'impunité de tous les auteurs de crimes internationaux, quel que soit leur qualité officielle. Le fait que cette juridiction soit permanente n'est pas anodin. Les rédacteurs voulaient se doter d'une juridiction permanente afin d'éviter les accusations de justice de vainqueurs accolées aux TMI et TPI, créées après des épisodes sanglants et dont les jugements se sont focalisés sur le camp des vaincus pour la plupart. La nouvelle juridiction se voulait différente. Pour ce faire, le Statut de Rome s'est doté de dispositions pour atteindre son objectif de lutte contre l'impunité de tous les auteurs de crimes de graves.

L'une des dispositions clés pour la réussite de cette mission est l'article 27 relatif à la non pertinence de la qualité officielle. Cette disposition n'a pas fait l'objet de discussion majeure lors de la conférence des plénipotentiaires. Un consensus semblait s'être dégagé dans la société internationale sur le caractère inacceptable de l'invocation de l'immunité par un officiel ; un ministre, un député ou un chef d'État, lorsque ce dernier est accusé de crimes graves. Cette clause faisait échos à des précédents. Les plus graves crises humanitaires que le monde a connues ont été rendues possibles par l'action souvent délibérée des gouvernants. Cependant, les immunités que la coutume leur reconnaissait a pu leur éviter toute poursuite. Le traité se donnait pour objectif de mettre fin à l'impunité de tous les auteurs de crimes de sa compétence, quels que soit leur qualité officielle. Il n'aura fallu que l'année 2009, soit neuf années après l'adoption du Statut pour voir les premières poursuites contre un chef d'État en exercice, avec le président soudanais, Omar El-Béchir ; l'année suivante se sera au tour du guide libyen.

Les citations à comparaître des dirigeants kenyans en 2011 viendront rappeler que la poursuite des chefs d'État en exercice est une réalité et non plus une hypothèse d'école. Désormais, aucun individu quel que soit son statut social ne pourrait échapper à cette justice internationale permanente pense-t-on. Pourtant, cet enthousiasme doit être tempéré au regard de certaines dispositions du Statut. En effet, le Statut de Rome contient des dispositions qui à l'analyse peuvent altérer les effets de l'article 27.

Au terme des obstacles aux poursuites que pourrait initier le Procureur, on peut relever l'article 124[636] du Statut. Cette disposition rame à contrecourant de l'objectif de lutte contre l'impunité de lutte contre l'impunité de tous les auteurs de crimes de la compétence de la Cour. Il permet à tout État qui adhère au Statut de Rome, la possibilité d'exclure pour une période de sept ans à compter de l'entrée en vigueur du traité à son égard, la compétence de la CPI pour connaître de tout crime de guerre commis sur son territoire ou par son national. L'accord préalable de l'État est nécessaire, même en cas d'incapacité ou de mauvaise foi de sa part[637]. Cet article qui a été « *introduit en dernière minute par la France et qui permet à un État, au moment où il dépose son instrument de ratification, de refuser la compétence de la Cour s'agissant des crimes de guerre et ce pour protéger ses nationaux qui ont commis ces infractions* »[638], conduit finalement à « hypothéquer » le Statut. La Colombie en lutte avec les Forces Armées Révolutionnaires de Colombie (FARC) vont suivre la France[639], dans cette démarche. L'objectif poursuivi par la Colombie étant d'éviter toute poursuite liée aux crimes de cette guerre afin de donner la chance au processus de re conciliation. Si cette clause avait été adoptée par la RCA, M. Jean-Pierre Bemba n'aurait pu être poursuivi pour crimes de guerre, mais seulement pour les crimes contre l'humanité.

Cette disposition est en principe transitoire, devant faire l'objet d'un examen en vue d'une prorogation. Elle a été maintenue à la conférence de la révision de Kampala en 2010 au motif qu'elle faciliterait l'adhésion des Etats. Mais depuis 2008, la Colombie la maintient pour des raisons liées au processus de paix avec les FARC. Comme cela apparaît clairement, cette clause crée des régimes juridiques différents entre des crimes de même nature ; ceux pouvant relever de la juridiction de la Cour et d'autres exclus de sa compétence. Par conséquent, « *si un national d'un État tiers commet un crime de guerre sur le territoire d'un État partie n'ayant pas fait la déclaration de l'article 124, il pourra être jugé par la Cour, alors que si ce criminel a la nationalité d'un État partie et que celui-ci a fait la déclaration de*

---

[636] Article 124, « *Nonobstant les dispositions de l'article 12, paragraphes 1 et 2, un État qui devient partie au présent Statut peut déclarer que, pour une période de sept ans à partir de l'entrée en vigueur du Statut à son égard, il n'accepte pas la compétence de la Cour en ce qui concerne la catégorie de crimes visée à l'article 8 lorsqu'il est allégué qu'un crime a été commis sur son territoire ou par ses ressortissants. Il peut à tout moment retirer cette déclaration. Les dispositions du présent article seront réexaminées à la conférence de révision convoquée conformément à l'article 123, paragraphe 1.* ».

[637] LATTANZI F., « La compétence de la Cour pénale internationale et le consentement des États », *RGDIP* N°2/1999, p. 431.

[638] BECHERAOUI D., « L'exercice des compétences de la Cour pénale internationale », *RIDP*, 2005/3-Vol.76, p. 358.

[639] La démarche officielle française de retrait de la déclaration faite au titre de l'article 124 du Statut de Rome a été accomplie auprès du Secrétaire général de l'ONU, dépositaire du Statut de Rome, le 13 août 2008. Consultable sur :« https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2008/CN.592.2008-Frn.pdf ».

l'article 124, la Cour ne pourra pas le juger »[640]. Durant sept (7) années, les ressortissants d'un État ayant fait cette déclaration pourront commettre des crimes de guerre en toute légalité sans que la Cour pénale puisse agir en cas de saisine. « *Cette disposition qui crée une justice internationale à la carte, et qui peut être mutilée au bon gré des Etats, rend l'article 124 plus puissant que le Conseil de sécurité. De fait, même lorsqu'il saisira la Cour sur le fondement du Chapitre VII de la Charte, le plus souvent en cas de conflit armée, certains crimes qui pourraient s'y commettre pourront rester impunis* »[641]. Alors, l'on est tenté de se poser la question suivante : Qu'est ce qui justifierait l'insertion d'une telle clause dans le statut d'une juridiction qui se donne pour objectif de lutter contre l'impunité de tous les auteurs de crimes graves, sans égard à leur qualité officielle ? Nous n'avons malheureusement pas de réponse à cette interrogation ; et ce type de clause qui peut constituer un obstacle à la poursuite de certains citoyens à raison de leur nationalité n'est pas un cas isolé dans le Statut.

Toutefois, la puissance réelle de cette disposition est à relativiser selon Mme Dindio KONATÉ parce que « *[.] cette concession a une portée relativement limitée en raison du fait que si le crime est assez grave pour retenir l'attention du Procureur international, c'est qu'il a atteint un degré suffisamment sérieux pour être considéré comme un crime contre l'humanité* »[642].

D'autres dispositions du Statut peuvent être relevées. Au titre de celles-ci, quelques-unes peuvent constituer des obstacles à la poursuite de certains chefs d'Etats du fait de la qualité de membres de leurs pays respectifs au Conseil de sécurité, organe décisionnel de l'ONU. Le Statut de Rome offre la possibilité au Conseil de sécurité d'intervenir, dans les activités de la Cour pénale. En effet, l'article 16 du Statut de Rome relatif au « sursis à enquêter ou à poursuivre » dispose : « *Aucune enquête ni aucune poursuite ne peuvent être engagées ni menées en vertu du présent Statut 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 des Nations Unies ; la demande peut être renouvelée par le Conseil dans les mêmes conditions* ».

Les pouvoirs du Conseil de sécurité composée des cinq plus grandes puissances de la planète posent un problème depuis toujours ; mais davantage, depuis que le Statut de Rome

---

[640] SANTULLI C., « La Cour pénale internationale : de l'impunité à la répression ? », *in* Justice pénale internationale, Actes du Colloque organisé à Limoges les 22 et 23 novembre 2001 PULIM, Limoges, p. 187.

[641] BOURDON W. et DUVERGER E., *La Cour pénale internationale, Le Statut de Rome introduit et commenté, op.cit*., pp. 299-300.

[642] KONATE D., *La Cour pénale internationale, entre nécessité de justice et impératif de paix*, L'Harmattan Côte d'Ivoire, 2018, p. 82.

lui reconnait la possibilité d'intervenir dans le cours de la justice internationale, alors que trois des membres permanents n'ont pas ratifié le Statut. Ce pouvoir exorbitant conféré par le Statut à cet organe politique qui a toujours été controversé inquiètent plus qu'ils ne rassurent. La détermination des conditions du déclenchement du Chapitre VII est laissée à son appréciation discrétionnaire, ce qui fait craindre une utilisation complaisante de ce pouvoir pour protéger un partenaire stratégique. Ce ne serait pas la première fois que les agissements du Conseil de sécurité serait seraient décriés. Plus encore que son action, c'est son inaction qui essuie beaucoup plus de critiques des Etats membres de l'UA depuis les mandats d'arrêts de la CPI contre les dirigeants libyen et soudanais. D'un côté, il y'a des situations pour lesquelles le Conseil intervient ; de l'autre, « *il y'a des situations dans lesquelles le Conseil n'agit pas, alors que la paix et la sécurité internationale sont ouvertement affectées*. *Soit il laisse certaines résolutions de principe inexécutées […] soit il ne peut même pas décider* »[643]. Derrière ces actions et inactions, il n'est pas difficile d'y voir des considérations autres que celles liées à la lutte contre l'impunité. Les crises en Syrie et en Palestine ; où les Etats-Unis et la Fédération de Russie se font une guerre par procuration ; et dans lesquelles le Conseil de sécurité se fait remarquer par une inaction étonnante, sont une manifestation pour ceux qui en douteraient ; la justice peut faire l'objet de marchandage au sein du Conseil de sécurité, lorsque les intérêts des grandes puissances qui le composent sont en jeu. À travers les grandes crises en Syrie et en Palestine, l'on s'est rendu à l'évidence que les grandes puissances utilisent la CPI à leur guise, d'où le risque d'une instrumentalisation (**Titre I**).

Cependant, la mise en accusation des chefs d'Etats du Soudan, de la Libye et des dirigeants kenyans ; et la réaction de l'UA nous invitent à reconsidérer la lecture un peu simpliste d'une CPI présentée comme une marionnette de l'Occident, manipulée contre les pauvres pays du Sud. En effet, depuis que le Procureur a entamé des actes de procédure contre les dirigeants africains en exercice et l'offensive diplomatique que l'UA en vue de neutraliser la compétence de la CPI à l'égard des dirigeants durant leur mandat ; il apparaît, tout comme les grandes puissances, les chefs d'État africains instrumentalisent la Cour pénale internationale (**Titre II**).

[643] SUR S., « Le conseil de sécurité : blocage, renouveau et avenir », *Pouvoirs* 2004/2 (n° 109), p. 68.

Titre I : L'instrumentalisation de la Cour pénale internationale par les grandes puissances membres du Conseil de sécurité

Devant l'ampleur du désastre humanitaire au Darfour, le CS s'est saisi de la situation du Darfour en la renvoyant au Procureur. En 2011, le CS a réitéré cette procédure en Libye. Mais elle peine à la faire en Syrie et en Palestine. Pour en Syrie, la Commission internationale d'enquête mandatée par le CDH des Nations unies a rapporté l'existence des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité commis principalement des forces du régime et de de leurs milices[644]. À Gaza des faits violents se produisent souvent. Cependant, à l'hiver 2008 et durant l'année 2014, des affrontements ayant opposé l'armée israélienne au *Hamas* ont provoqué des massacres documentés par des rapports d'ONG et d'organes des Nations unies qui ont préconisé la saisine de la CPI par le CS. Ces recommandations n'ont jamais été suivies par les membres du CS. Devant des situations de toute évidence identiques, la CS adopte n'adopte pas la même position. C'est ce double standard de justice constitue l'accusation principale qui accable cette juridiction **(Chapitre II).**

En réalité, il n'est pas difficile d'imaginer que derrière les accusations contre la Cour pénale internationale, ce sont les pouvoirs exceptionnels reconnus au Conseil de sécurité qui sont mis à l'index. L'acte d'accusation porte principalement sur le pouvoir prépondérant du Conseil de sécurité d'intervenir dans les activités de la Cour, soit en lui renvoyant des situations qui se produisent sur le territoire d'Etats tiers au Statut et susceptibles de constituer des menaces contre la paix et la sécurité internationales ; soit de suspendre ses activités dans les mêmes conditions **(Chapitre I).**

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

Chapitre I : L'intervention du Conseil de sécurité dans les activités de la Cour

Le Conseil de sécurité est l'organe exécutif des Nations Unies auquel la Charte confère la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales[645]. C'est à cet organe que revient le pouvoir de constater l'existence d'une menace contre la paix ou d'un acte d'agression et faire des recommandations en vue d'un règlement qu'il juge approprié. Les recommandations du Conseil de sécurité prennent différentes formes, pouvant aller du recours à la force armée ou aux modes de règlement pacifique des différends[646]. La Charte lui confère le pouvoir « *de créer des organes subsidiaires qu'il juge nécessaires à l'exercice de ses fonctions* »[647]. Ces prérogatives reconnues au Conseil découlent de sa responsabilité générale de maintien de la paix mondiale dont la naissance ou la persistance des crises est susceptible de mettre en péril. L'interprétation de ce pouvoir a permis à l'organe politique des Nations unies de créer les TPI au lendemain des crises rwandaise et yougoslave en vue de poursuivre les grands criminels de guerre. L'objectif étant de mettre fin à une impunité potentiellement préjudiciable au maintien de la paix et à la sécurité internationales.

À raison de la convergence des objectifs de la Cour et du Conseil de sécurité, les concepteurs du Statut de Rome ont accordé à l'organe onusien, un droit de regard dans les activités de la Cour pénale, en lui offrant deux grandes prérogatives. Celle de renvoyer des situations au Procureur d'une part, conformément à l'article 13 du Statut et s'inscrit dans le cadre de son mandat, conformément au Chapitre VII de la Charte, c'est à dire en cas de menace à la paix et à la sécurité internationales ; et d'autre part, celle de suspendre sous certaines conditions les activités de la Cour[648] Lorsque le Conseil de sécurité est amené à saisir la Cour, il n'est pas nécessaire que l'État sur le territoire duquel se produit l'évènement ait ratifié le Statut. Ce pouvoir que le Statut de Rome reconnaît au CS est par conséquent exorbitant ; car, il s'exerce en totale rupture avec le mode classique de saisine de la juridiction qui accorde une primauté aux Etats parties (Section I). « *Le Conseil de sécurité n'est pas un organe qui simplement applique le droit convenu*, écrivait John Foster DULLES, secrétaire d'État américain (1953-1959). *Il est par lui-même un droit* ». Cette formule du secrétaire d'État n'est pas anodine. Elle illustre dans une certaine mesure, l'idée de toute-puissance du Conseil de sécurité à travers sa capacité à créer et imposer un droit autonome et ses décisions, voire à sanctionner la non-exécution de ses dernières. Mais encore plus que sa capacité à créer un droit autonome, la formule de l'homme d'État américain véhicule une certaine perception

[645] Charte, Article 24 (1).
[646] Charte, Article 33.
[647] Charte, Article 29.
[648] Article 16, Statut de Rome.

de cet organe par les cinq membres permanents ; et avec eux la majorité des grandes puissances qui sont leurs alliés. C'est pourquoi, l'intervention de cet organe politique dans le cours de la justice internationale, en dépit du fait que cette habilitation lui est fournie par le Statut n'est pas sans poser des problèmes à double titre. D'une part, cette habilitation pose un problème de légitimité de cet organe. Trois membres du Conseil sur cinq n'ont pas ratifié le Statut ; une qualité d'État tiers qui met de facto, leurs ressortissants et leurs dirigeants hors d'atteinte de la juridiction. D'autre part, certains des membres permanents du Conseil adoptent une politique ouvertement hostile envers cette juridiction. Certains de ces Etats ont adopté des mesures juridiques pour neutraliser les compétences de la Cour. À cet égard, l'attitude hostile des Etats Unis d'Amérique mérite une attention particulière (Section II).

Section I : Le pouvoir exorbitant du Conseil de sécurité

Le Statut de Rome accorde au Conseil de sécurité de l'ONU le pouvoir d'intervenir sous certaines conditions dans les activités de la CPI. La reconnaissance de cette prérogative comporte de nombreux avantages qui pourraient concourir à mettre fin à l'impunité des auteurs des crimes de masse. Deux prérogatives sont reconnues au Conseil de sécurité par le Statut de Rome ; d'une part celle de renvoyer une situation au Procureur de la CPI (§1) ; d'une part le pouvoir de suspendre les activités de la CPI (§2). Dans l'une comme dans l'autre situation, l'exercice de cette compétence est soumis à des conditions strictes.

Paragraphe I : Le pouvoir de renvoi du Conseil de sécurité

Le plus gros avantage du pouvoir de renvoi que le Statut de Rome confère au Conseil de sécurité, c'est dans les prérogatives qui lui sont reconnues de déférer toute situation se produisant dans n'importe quel État, peu importe qu'il ait ratifié ou non le Statut de Rome (A). Lorsqu'il intervient de la sorte, cela peut produire une incidence sur la coopération attendue des Etats (B).

A- Le renvoi de situations d'États tiers au Statut

La Cour pénale internationale peut exercer sa compétence à l'égard des crimes visés par le Statut de Rome sur la base de la saisine d'un État partie[649], lorsque le procureur ouvre une enquête de manière autonome ou lorsqu'une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis lui est déféré par le Conseil de sécurité. Le Statut de Rome qui met en place la Cour pénale est avant tout un traité international. En principe, seuls les États parties peuvent initier une procédure ; et le Procureur ne peut enquêter qu'à l'égard de situations se déroulant sur le territoire de l'État partie ou impliquant les ressortissants de cet État. C'est en vertu de cette disposition que la RDC, le 21 juin 2004, lui renvoyait la situation concernant les crimes graves vraisemblablement commis sur son territoire depuis le 1e juillet 2002 ; l'Ouganda le 29 juillet 2004, qui sont des Etats qui ont ratifié le Statut. Le pouvoir que détient le Conseil de sécurité de saisir la CPI provient du chapitre VII de la Charte de l'ONU et reste intimement lié à son rôle en matière de maintien de la paix et la sécurité internationales. Le pouvoir s'inscrit dans la lignée de la création des juridictions *ad hoc* par le Conseil de sécurité[650]. Il s'agit d'éviter désormais de créer de nouvelles juridictions chaque fois qu'un conflit survient et des crimes sont commis, qui au-delà de leur importance, peuvent s'avérer coûteuses[651].

Lors des discussions portant sur la création de la Cour pénale, la CDI était du même avis : « *la Commission a estimé qu'une telle disposition était nécessaire pour permettre au Conseil de sécurité de faire appel à la CPI au lieu de créer un tribunal spécial et lui permettre aussi de réagir face à des crimes qui font offense à la conscience de l'humanité. D'un autre côté, la Commission n'entend nullement renforcer ni étoffer les pouvoirs du Conseil de sécurité tels qu'ils sont définis dans la Charte et se borne à mettre à sa disposition le mécanisme juridictionnel créé aux termes du Statut* ». Cependant, le Conseil de sécurité doit avant toute décision prise en vertu du Chapitre VII, vérifier l'existence d'une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression. Et la finalité de la mesure, c'est à dire ici la saisine de la CPI doit avoir pour objet de restaurer ou de maintenir la paix. Ainsi, l'adoption d'une telle mesure ne requiert pas l'accord préalable de l'État sur lequel se déroule

[649] Statut de Rome, Article 13-a.

[650] WECKEL P., « La Cour pénale internationale : Présentation générale », *RGDIP*, 1998, p. 989.

[651] YEE L., « The International Criminal Court and the Security Council: articles 13(b) and 16 » in *The International Criminal Court: The making of the Rome Statute, The Hague*, Kluwer law international, 1999, p. 146.

la situation. C'est ainsi que, les situations du Darfour et de la Libye, qui ont abouti à l'inculpation des présidents soudanais et libyen, ont pu être déférées à la Cour pénale internationale. Sans cette clause, la Cour n'aurait pu intervenir sur les territoires de ces Etats qui n'ont pas ratifié le Statut créant la Cour. Au demeurant, la souveraineté des Etats ne peut être invoquée valablement par les Etats qui n'ont ni ratifié le Statut, ni fait de déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour, lorsque sont en jeu la paix et la sécurité internationales.

À l'occasion de la crise du Darfour au Soudan, les enquêtes du Procureur ont abouti à l'émission de plusieurs mandats d'arrêt contre le chef d'État et des personnalités proches pour différents chefs de crimes contre l'humanité et crime de génocide[652]. Lors du soulèvement populaire en Libye, le Conseil de sécurité a usé de son pouvoir de renvoi à la CPI afin que le Procureur puisse mener des enquêtes dans le pays sur les allégations de crimes graves commis par le régime de Mouammar Kadhafi. Les enquêtes ont aussi abouti comme au Soudan, à la mise en accusation de dignitaires du régime libyen : Mouammar Kadhafi, son fils Saïf Al-Islam et le chef de la sécurité intérieure, Abdoullah Al-Senussi. Lorsque le Conseil intervient dans le cadre de l'article 13b, cela confère une compétence universelle à la Cour pénale internationale, lui permettant de lutter plus efficacement contre l'impunité des auteurs de crimes internationaux, surtout lorsque les victimes sont confrontées à des auteurs disposant d'une immunité au niveau national. En dépit des critiques sur ce mode de saisine, il importe de souligner son efficacité. Sinon, comment pourrait-on espérer voir une juridiction lutter effectivement contre les auteurs de crimes graves et demander leur consentement préalable à être jugé ?

Mais ces relatifs avantages, ne doivent pas masquer les problèmes à la nature politique et le mode de fonctionnement de cet organe appelé à jouer un rôle dans la justice. Le mode de fonctionnement du Conseil de sécurité qui est un organe politique, composé des représentants d'Etats les plus puissants de la planète peut s'avérer inquiétant pour les Etats n'en faisant pas partie. En effet, le fonctionnement du Conseil de sécurité basé sur le droit de véto de ses membres est fortement lié aux intérêts des Etats. Parmi ces Etats membres permanents, trois n'ont pas ratifié le Statut et ont manifesté une réticence envers la Cour pénale internationale. Il s'agit de la Russie, la Chine et les Etats-Unis qui comptent parmi les plus puissants de la

[652] *Le Procureur c Ahmad Muhammad Harun et Ali Muhammad al Abd-Al-Rahman*, ICC-02/05-01/07, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Ahmad Harun (27 avril 2007) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire), en ligne: CPI; Le Procureur c Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir (12 juillet 2010) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire).

planète. Mais par le droit de veto dont ils disposent, ils ont la possibilité de participer aux activités de la Cour et déclencher éventuellement une procédure contre tous les autres Etats, qu'ils soient membres du Statut ou tiers comme eux. Ces Etats disposent de la capacité non seulement de déclencher une procédure contre un État non partie au Statut, comme ils l'ont déjà fait à deux reprises. En recourant à ce pouvoir de saisine de la CPI, le CS a effectué le renvoi des situations de la Libye et du Soudan qui ont abouti à la mise en accusation des Présidents soudanais Omar El-Béchir et libyen Kadhafi dont les Etats n'ont pas ratifié le Statut de Rome comme eux. Pour ce faire, le CS doit intervenir conformément au Chapitre VII de la Charte des Nations unies, c'est-à-dire, être limitée au constat préalable d'une menace à la paix et à la sécurité internationales. Si la légalité de cette prérogative n'est pas discutable, sa légitimité est tout autre. Dans la situation du Darfour qui a vu la mise en accusation du Président soudanais, la résolution 1593 a été adoptée par un CS, dont trois sont sensés ne pas reconnaître sa compétence. La Russie qui n'a pas ratifié le Statut de Rome, s'est pourtant positionnée en faveur de cette résolution. La Chine et les Etats-Unis se sont quant à eux abstenus de vote. Cette abstention des deux Etats ne peut-elle pas être assimilable à un accord implicite ? Ces Etats, en refusant de ratifier le Statut, manifestaient leur volonté de ne pas être reconnaître cette juridiction alors même que les décisions du Conseil de sécurité prises conformément au Chapitre VII sont obligatoires à l'égard de tout État et invitent par conséquent à coopérer obligatoirement.

B- Les incidences sur la coopération des Etats

Lorsqu'une situation fait l'objet d'un renvoi par le Conseil de sécurité, il appartient au Procureur, au vu des éléments en sa connaissance de demander une autorisation à la Chambre préliminaire pour effectuer ses enquêtes. Cependant, au regard de la modalité de renvoi, cela peut s'avérer moins aisé. L'État n'étant pas partie au Statut, et n'ayant pas de lui-même renvoyé la situation à la Cour, le Procureur peut se retrouver confronté à un problème de coopération, surtout que la CPI ne dispose pas de forces de police pour faire appliquer ses mandats. La CPI est subordonnée à la coopération des Etats pour effectuer son travail d'enquête, de recueil de preuves, de témoignages. Elle ne peut compter que sur les Etats pour la remise des accusés. La crise postélectorale ivoirienne de 2011 a donné l'occasion au Procureur de requérir la coopération du nouveau gouvernement nouvellement installé pour la remise de Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, respectivement en 2011 et 2014. Cette

coopération espérée des Etats sera d'autant plus aisée que l'État aura ratifié le Statut de Rome et sera à l'origine du renvoi de la situation. En effet, en ratifiant le Statut, l'État est supposé en accepter les obligations, dont celle de coopérer pleinement. Mais dans la pratique de la Cour, cette coopération n'est pas aussi évidente à obtenir, même avec les Etats parties. Alors, comment le Statut de Rome résout le non-respect de cette obligation de coopération incombant aux États parties ?

Bien que l'article 86 du Statut de Rome fait obligation aux Etats parties de coopérer pleinement avec la Cour, la CPI ne dispose d'aucun moyen de contrainte pour faire exécuter ses demandes de coopération en cas de non-respect, sauf à recourir à la solution préconisée par l'article 87§7. Cet article est ainsi libellé : « *Si un État Partie n'accède pas à une demande de coopération de la Cour contrairement à ce que prévoit le présent Statut, et l'empêche ainsi d'exercer les fonctions et les pouvoirs que lui confère le présent Statut, la Cour peut en prendre acte et en référer à l'Assemblée des États Parties ou au Conseil de sécurité lorsque c'est celui-ci qui l'a saisie* ». Cette possibilité concerne les Etats parties au Statut de Rome, mais la disposition est moins explicite sur les conséquences du non-respect de l'obligation de coopérer par un État tiers. Concernant la coopération des États tiers, le Statut permet à la Cour de les solliciter tout de même, en les invitant à prêter leur assistance sur la base d'un arrangement *ad hoc* ou d'un accord conclu avec cet État ou sur toute base appropriée[653]. En Côte d'Ivoire, avant la crise post-crise électorale de 2011, le pays n'avait pas ratifié le Statut de Rome, mais avait simplement fait une déclaration d'acception de sa compétence sous la présidence de Laurent Gbagbo[654]. Durant la crise, et avant même la chute de ce dernier, les nouvelles autorités reconnues par la communauté internationale vont faire une seconde déclaration le 2 décembre 2010 confirmant la première, en saisissant le Procureur afin d'ouvrir une enquête sur les allégations de crimes de sa compétence après la chute de Laurent Gbagbo. C'est au regard de cette dernière invitation que les autorités la coopération avec la Cour s'est faite pleinement, et le Procureur a pu effectuer ses enquêtes et obtenir la remise des accusés qui étaient alors en état d'arrestation. Mais cette coopération peut s'avérer difficile à obtenir lorsque la demande est formulée pour des enquêtes ou l'arrestation du plus haut magistrat de l'État, en l'occurrence son chef d'État et que l'État n'a pas ratifié le traité de

[653] Article 87.5a, « *La Cour peut inviter tout État non partie au présent Statut à prêter son assistance au titre du présent chapitre sur la base d'un arrangement ad hoc ou d'un accord conclu avec cet État ou sur toute autre base appropriée* ».

[654] Le 18 avril 2003 le Gouvernement de la République de Côte d'Ivoire reconnaissait, conformément à l'article 12 paragraphe 3 du statut de la CPI, la compétence de la Cour aux fins d'identifier, de poursuivre, de juger les auteurs et complices des actes commis sur le territoire ivoirien depuis les évènements du 19 septembre 2012.

Rome. Ces cas de figure se sont présentés au Soudan et en Libye, deux Etats qui n'ont pas ratifié le Statut de Rome. Dès le début le Soudan s'est montré hostile à la démarche, dans un premier temps de mener des enquêtes au Darfour et d'autre part de répondre favorablement aux mandats qui en ont découlé. Le président Omar El-Béchir voyait en ces mandats une atteinte à sa souveraineté ; n'ayant pas déféré à la CPI la situation du Darfour. Là se situe la véritable problématique des renvois effectués par le Conseil de sécurité. La Cour peut-elle espérer bénéficier de la pleine coopération de l'État pour exécuter un mandat d'arrêt, lorsque le principal suspect est le supérieur hiérarchique des autorités qui doivent en assurer l'exécution ? Notons que lorsque l'État fait une demande de coopération, elle le fait par *la voie diplomatique ou toute autre voie appropriée que chaque État Partie choisit au moment de la ratification*, »[655]. Dans les cas du Soudan et de la Libye, l'hostilité des Etats a eu pour conséquence d'interdire l'accès du territoire aux enquêteurs du BDP pour les recueils de témoignages et de preuves. Le Statut de Rome, prévoit-il une réponse dans de telles hypothèses ? Il ressort du Statut que, si l'État non partie ne respecte pas les termes de l'arrangement *ad'hoc* ou de l'accord ou n'apporte pas l'assistance qui est demandée, la Cour peut en informer l'Assemblée des États Parties, ou le Conseil de sécurité lorsque c'est celui-ci qui l'a saisie[656]. Comme cela peut se percevoir, le fait qu'un État ne coopère pas n'entraîne de véritables mesures de contrainte de la part du Conseil de sécurité, encore moins de l'Assemblée générale.

S'il y a lieu, le Statut offre à la Cour la possibilité de faire des demandes aux organisations régionales et internationales. Dans ce cadre, un accord de coopération existe entre l'ONU et la Cour pénale international signé le 4 octobre 2004. L'article 17 paragraphe 3 de cet accord dispose : « *Lorsque la Cour, ayant été saisie par le Conseil de sécurité, constate, conformément à l'article 87, paragraphe 5 b, ou paragraphe 7, du Statut, qu'un État se refuse à coopérer avec elle, elle en informe le Conseil de sécurité ou lui défère la question, selon le cas, et le Greffier communique au Conseil de sécurité, par l'entremise du Secrétaire général, la décision de la Cour et des informations pertinentes sur l'affaire. Le Conseil de sécurité, par l'entremise du Secrétaire général, porte à la connaissance de la Cour, par l'entremise du Greffier, toute mesure qu'il prend en l'espèce* ». Cette disposition, fait entre autres, référence au refus de coopération des Etats non parties au Statut. Il ne se perçoit pas de mesures de contrainte non plus, en dépit du fait que la Cour en réfère à

[655] Article 87§1a.
[656] Statut, Article 87.5a.

l'Assemblée Générale ou au Conseil de sécurité, cette dernière étant le seul organe à pouvoir émettre des mesures de contraintes à l'égard des membres de l'Organisation. Cette absence de contrainte semble de prime abord incompréhensible quand on sait que la mesure de renvoi a été prise en référence au Chapitre VII. En effet, le Conseil fonde son action sur un syllogisme ; des crimes ont été commis qui mettent en danger la paix et la sécurité internationales et, par conséquent, le Conseil est autorisé à les faire punir pour garantir la restauration de la paix ou son maintien à l'avenir. Pourquoi alors, le Conseil de sécurité ne pourrait pas considérer ce refus opposé aux demandes de coopération de la Cour comme des potentielles menaces pour la paix et la sécurité internationales et édicter des mesures contraignantes ? M. Moussa ALLAFI semble apporter une réponse à cette absence de réaction automatique du Conseil de sécurité. Pour ce dernier, la saisine de la Cour par le Conseil de sécurité « *ne s'identifie pas automatiquement à des décisions du Conseil de sécurité, en matière de coopération* »[657], à priori, les Etats tiers au Statut de Rome n'étant pas tenus de répondre favorablement. Pour qu'il en soit autrement, le Conseil de sécurité, en saisissant la Cour, doit mentionner l'obligation de coopérer et l'assistance des Etats tiers. À l'examen de la résolution 1593 sur le Darfour, le Conseil de sécurité précise que le Gouvernement Soudanais est dans l'obligation de coopérer[658]. En revanche, d'autres adoptent une approche différente selon laquelle, le renvoi décidé par le Conseil de Sécurité pourrait être en soi une source d'obligation de coopération pour tous les Etats de l'ONU, y compris les Etats non membres de la CPI[659], comme ce fut le cas avec les juridictions *ad hoc*[660]. Dès lors que le Conseil agit dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, il peut contraindre l'État concerné à coopérer. Mais la véritable interrogation réside dans les modalités de cette obligation.

Pour ce faire, il importe de se référer à la Charte des Nations Unies. Il résulte des dispositions de la Charte que les décisions du Conseil de sécurité prises en vertu du Chapitre VII, entraîne pour les Etats, une obligation pour tous les mêmes de l'Organisation de coopérer avec la CPI. Dans l'hypothèse où ce non-respect de l'obligation de coopération constituerait une menace pour la paix, il pourrait alors décider de la mesure adéquate. Dans un premier temps, le Conseil de sécurité peut décider de mesures n'impliquant pas obligatoirement

---

[657] ALLAFI M., *La Cour pénale international et le Conseil de sécurité : justice versus maintien de l'ordre* Thèse présentée le 17 avril 2013, Université François Rabelais-Tours, p. 80.

[658] Resolution 1593 (2005), § 2.

[659] CONDORELLI L., and CIAMPI A., "Comments on the Security Council referral of the situation in Darfur to the ICC", J.I.C.J., 2005, p. 593.

[660] CONDORELLI L. and VILLALPANDO S., "Referral and deferral by the Security Council", *The Rome Statute of International Criminal Court: A commentary*, Oxford University Press, 2002, p. 634.

l'emploi de la force armée pour donner effet à ses décisions[661]. C'est seulement dans l'éventualité où ces mesures seraient « inadéquates », que le Conseil de sécurité pourrait « *entreprendre, au moyen de forces aériennes, navales ou terrestres, toute action qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales* »[662]. En fin de compte le Conseil de sécurité pourrait entreprendre des mesures coercitives, ce qu'il n'a jusqu'à présent pas jugé nécessaire de faire, malgré l'obligation de coopération contenue dans les dispositifs des résolutions 1593 et 1970. En attendant, le président soudanais est encore à la tête de son pays et peut même se déplacer sur le territoire de la Chine, un membre du Conseil de sécurité pour conclure des accords de coopération économique. Outre le pouvoir de saisine de la CPI, le Statut de Rome confère au Conseil de sécurité pendant, le pouvoir de suspendre[663] les activités de la Cour à l'égard d'une situation particulière.

Paragraphe II : Le pouvoir de suspension des activités de la Cour

Les membres permanents du Conseil de sécurité disposent des prérogatives leur permettant de paralyser les activités de la Cour pénale internationale. Le Conseil peut recourir à cette faculté qui lui est reconnue par l'article 16 du Statut, pour suspendre toutes les enquêtes et les poursuites en cours. Ce pouvoir est limité en principe pour une période de douze mois. Cependant, ce délai est renouvelable sans limitation de temps. Ce pouvoir doit aussi être exercé au moyen d'une résolution adoptée en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. C'est-à-dire que l'usage de cette prérogative doit être justifié par l'existence d'une menace pour la paix et la sécurité internationales. Au lendemain de l'entrée du Statut de Rome, les américains ont fait usage de certaines dispositions du Statut, en tant que membre du Conseil de sécurité en adoptant des résolutions visant à mettre leurs troupes engagées sur des théâtres d'opération extérieurs, à l'abri de poursuites futures.

Le 12 juillet 2002, presque deux semaines après l'entrée en vigueur du Statut de Rome, les États-Unis font adopter la résolution 1422/2002 après avoir menacé d'apposer leur veto au renouvellement du mandat de l'opération de paix en Bosnie. Cette résolution contient une clause d'exemption pénale pour les ressortissants d'États contributeurs aux OMP. L'adoption de cette résolution avait pour objet selon les américains de mettre à l'abri les

[661] Article 41, Charte de l'ONU.
[662] Article 42, Charte des Nations Unies.
[663] Statut, Article 16.

soldats contre les poursuites intempestives susceptibles de gêner leurs opérations ; raison pour laquelle une immunité est accordée aux troupes et aux officiels susceptibles d'être impliqués dans des crimes internationaux lors de cette opération. Les États-Unis se sont fondés sur l'article 16 qui soumet l'utilisation de cette clause à l'existence d'une menace éventuelle contre la paix et la sécurité internationales que les poursuites pourraient engendrer. Cette résolution octroie une immunité absolue pendant une période d'une année, à partir du 1e juillet 2002, seulement aux ressortissants d'Etats non parties au Statut dans le cadre des OMP. Elle est renouvelable sans limite de temps. Ce pouvoir pourrait donc servir à suspendre des procédures en cours devant la Cour qui pourraient conduire à l'inculpation de leurs ressortissants. Parce que, n'oublions pas que les OMP sont susceptibles de se dérouler sur tout territoire et le droit d'initiative personnelle du Procureur lui permet d'ouvrir une enquête lorsqu'un crime de la compétence de la Cour est commis sur le territoire d'un État partie, ou lorsque la victime ou l'accusé est ressortissant d'un État membre du Statut. Cette conditionnalité comme on le peut soupçonner, pourrait permettre au Procureur de mettre en accusation un ressortissant américain, chinois ou russe dès lors qu'il aurait commis un crime grave sur le territoire d'un État partie, même si leurs Etats n'ont pas ratifié le Statut. Il s'agit d'une manifestation du principe de la territorialité des Etats. Mais avec l'article 16 une procédure en cours peut être suspendue.

Le Conseil de sécurité fait un usage abusif de son droit de veto. Au lieu de suspendre une procédure relative à une situation particulière, telle que l'article 16 du Statut de Rome l'y autorise, le Conseil a exempté de poursuites devant la CPI une catégorie de personnes qui sont ressortissantes des États non parties au Statut de Rome ; dans les missions de maintien de la paix pour tous les « *actes ou (d') omission liée à des opérations établies ou autorisées par les Nations unies* ». Si cette décision sur la Bosnie n'a plus été renouvelée après 2003, nous retrouvons les contenus, dans les résolutions 1497 (2003) concernant la mission de maintien de la paix au Libéria, la résolution 1593 (2005) relative au Darfour et la résolution 1970 (2011) sur la Libye. Au Liberia, les américains vont obtenir l'inclusion d'une clause d'exemption pénale, mettant les personnels d'un État contributeur à l'abri de toute poursuite de la CPI, en cas de violations des droits de l'homme dans la résolution 1497 (2003) du 1e août 2003 qui institua la force multinationale au Libéria[664]. Au paragraphe 7 de la résolution on peut y percevoir la déclaration suivante : « *les responsables ou les personnels en activité ou les anciens responsables ou personnels d'un État contributeur qui n'est pas partie au*

[664] Résolution 1497 (2003), Rés CS 1497, Doc off CS NU, 4803e séance, Doc NU S/RES/1497 (2003).

Statut de Rome de la CPI seront soumis à la compétence exclusive dudit État pour toute allégation d'actes ou d'omissions découlant de la force multinationale ou de la force de stabilisation des Nations-Unies au Libéria ou s'y rattachant, à moins d'une dérogation formelle de l'État contributeur ». L'initiative de la résolution est des Etats-Unis, mais celle-ci est susceptible d'être invoquée par non seulement par les autres membres du CS, mais aussi par l'ensemble des grandes puissances qui n'ont pas non plus ratifié le Statut à l'égard non seulement de leurs soldats, mais aussi pour leurs officiels. Ainsi, les États membres du Conseil de sécurité peuvent saisir la Cour pénale contre tout autre État, alors qu'ils sont eux-mêmes à l'abri de toute poursuite. L'argument soulevé par les Etats-Unis laisse sceptique certains juristes. Claude JORDA, ancien juge au TPIY met en doute les arguments des Américains et l'ensemble du CS. Pour lui : « *La CPI est très surveillée par les grandes puissances et notamment par les USA qui bien qu'ayant refusé de ratifier le traité, disposent quand même à son égard de possibilités d'action, via le Conseil de sécurité, pour suspendre les poursuites comme pour la saisir* »[665]. Ces derniers disposent en quelque sorte du droit de surveiller les activités de cette juridiction afin qu'elle demeure le moins imprévisible. Le CS use de cette prérogative, lorsqu'il constate que les enquêtes et poursuites peuvent constituer un risque pour la paix et la sécurité internationales.

L'argument de protection contre les plaintes à caractère politique ne convainc pas non plus le diplomate Jean-David LEVITTE, alors représentant de la France à l'ONU. Selon lui, avant l'avènement de la CPI, les Etats-Unis étaient impliquées dans des opérations de maintien de la paix, sans pour autant avoir pris des mesures similaires pour protéger juridiquement les soldats et officiels. Il faisait remarquer en autre que, le souci avancé par les Etats-Unis de protéger leur ressortissant en mission pour l'ONU n'a jamais été invoqué pour le TPIY, alors même le pouvoir d'ingérence (crimes) de cette juridiction était bien supérieur à celui de la Cour pénale internationale[666]. Cette clause n'a plus été renouvelée depuis 2003 mais il n'en demeure pas moins qu'elle demeure incompréhensible pour Clémence BOUQUEMONT pour qui, « *il aurait été bien plus rapide et simple pour les USA, pourtant si confiants en leur système judiciaire, d'accepter la protection offerte par le principe de complémentarité du Statut* ».[667]. Ce constat fait donc craindre qu'il n'y ait jamais de poursuite envisageable contre les auteurs et commanditaires présumés de crimes de guerre commis en

[665] JORDA C., « Le juge et le politique », in *confluence méditerranée, justice pénale et politique internationale* n°64-Hiver 2007-2008, L'Harmattan, Paris, p. 15.

[666] BOUQUEMONT C., *La Cour pénale internationale et les Etats-Unis*, L'Harmattan, 2003, p. 80.

[667] *Ibid*., p. 89.

Afghanistan, en Irak et ce, malgré les preuves de l'implication avérée du Président Georges BUSH dans les actes de torture. En effet, dans un extrait tiré de ses mémoires, l'ancien président américain dira ; « *Georges Tenet*[668] *m'a demandé s'il avait la permission d'utiliser les techniques d'interrogatoire plus efficaces, comme le simulacre de noyade, pour faire parler Khalid Sheikh Mohammed, « bien sûr », ai-je répondu* »[669].

Ce ne sont pas les aveux faits par l'ex Secrétaire d'état américain, le général Colin Powell qui influeront sur l'attitude des Etats-Unis et des autres grandes puissances. En effet, M. Powell avouera après avoir quitté ses fonctions que, les sources sur lesquelles les Etats-Unis se basèrent pour mener en 2003 la guerre en Irak contre le président Saddam Hussein se sont avérées imprécises pour certaines, et délibérément trompeuses pour d'autres. Alors que sur la base de ses fameuses preuves brandies au Conseil de sécurité des Nations Unies, l'Irak continue de se désagréger et les morts se comptent chaque jour par millier. Malgré tous ces éléments consécutifs à ce qui pourrait être qualifié de mensonge d'État, la Cour semble inerte. Mais en réalité dispose-t-elle des moyens efficaces d'agir réellement ? Le Procureur ne peut malheureusement intervenir pour défaut de compétence. Tout d'abord parce que l'Irak n'a pas ratifié le Statut. La qualité d'État tiers empêche dans un premier temps le Procureur d'examiner la situation en Irak. L'alternative à cette inertie se trouve dans la possibilité pour l'Irak d'accepter la compétence de la Cour en vertu du paragraphe 3 de l'article 12 du Statut. Mais, même cette voie est encore incertaine car, *« le Gouvernement irakien mis en place par les Etats-Unis n'a pas déclaré accepter sa compétence* »[670].

Quant à la Palestine, pendant longtemps, son statut posait des difficultés ; car il n'était pas reconnu comme un État. Selon le Procureur l'inaction de la Cour butait sur le statut juridique de l'Autorité Nationale de Palestine qui n'était pas un État au sens du droit international pouvant exiger la compétence de la Cour[671]. Cependant la situation est différente depuis peu. En effet, la Palestine est reconnue comme un État membre des Nations unies et fait partie des Etats parties au Statut[672]. Mais depuis cette reconnaissance de la Palestine, le Procureur pourrait-il ouvrir une enquête de sa propre initiative, ou le CS saisir le Procureur sur les allégations de crimes contre l'humanité et crimes de guerre commis par les parties au conflit durant les différentes crises dans cette partie du globe ? En tout état de cause, malgré

[668] Georges TENET était au moment de la guerre en Irack, le directeur de la CIA, le service d'espionnage.
[669] BUSH G. W., *Decisions points*, New York, Crown Publishers, 2010, p. 170.
[670] LAGOT D., *Justice ou injustice internationale*, Paris, L'Harmattan, 2009, p. 70.
[671] *Ibidem*.
[672] La Palestine a accédé au Statut de Rome le 2 janvier 2015. Consulter site de la CPI : « https://asp.icc-cpi.int ».

toutes ces preuves d'une guerre injuste commanditée par les hautes autorités des Etats-Unis et ses alliés, le Conseil de sécurité n'est pas prêt à faire un pas dans le sens de traduire les auteurs de cette politique désastreuse des USA et leurs alliés en Irak, devant la Cour. Georges Bush a avoué dans ses mémoires que sa caution a été donnée pour l'utilisation de la torture par les troupes américaines. Quant à M. Colin Powell, il a reconnu devant le monde entier que le caractère délibérément erroné de certaines informations sur la base desquelles les USA ont envahi l'Irak. Il avoua que certaines des informations étaient fausses, fabriquées et étaient connues dès le début de l'opération. De cette invasion des crimes contre de guerre ont été commis par des militaires américains. Colin Powell et Georges. W. Bush avaient connaissance du caractère erroné des informations sur la base desquelles la guerre se déclenchait et ont tout de même cautionné l'utilisation des violences par leurs troupes. On peut conclure que ces deux personnes avaient la pleine conscience du caractère illégal de cette invasion, pourtant, elle a été déclenchée et il en a résulté une instabilité que ce pays continue de connaître jusqu'à présent. Au regard de toutes ces éléments, l'invasion ne peut-elle pas être considérée comme une « politique d'État » relevant de la définition du Statut de Rome, susceptible de conduire à la mise en accusation pour crime contre l'humanité, de ces deux plus hautes autorités américaines ?

L'Irak n'ayant pas ratifié le traité, seule une action du Conseil de sécurité serait envisageable comme il a eu à le faire à deux reprises au Soudan et en Libye. Mais c'est une action vouée aussi à l'échec, avec le droit de veto dont dispose les Etats-Unis, la plus grande puissance économique et militaire. Ces exemples sont une illustration de ce que ; la probabilité de voir punis les ressortissants des Etats dits puissants, soupçonnés de crimes de la compétence de la Cour est incertaine. La Fédération de Russie n'est différente des USA dans sa politique extérieure agressive contre d'autres territoires. Comme la Palestine avant sa reconnaissance officielle par les Nations Unies, la Tchétchénie est confrontée aux mêmes politiques d'agression au nom de la lutte contre le terrorisme effectuée par les autorités de Moscou. Cette politique de lutte contre le terrorisme devient un passe-droit, en vertu duquel des crimes sont commis sur les séparatistes et les populations tchétchènes. Et les populations, dans tous les cas n'ont pas de recours judiciaire envisageable au niveau international ; car, « *ce territoire fait officiellement partie de la Fédération de Russie […] ne pouvant adhérer à la Cour ou déclarer sa compétence* »[673]. Quelle serait la solution envisageable pour les victimes de ces territoires au statut juridique incertain qui ont subi ou continuent de subir les

[673] LAGOT D, *op.cit.*, p. 70.

crimes résultant de la politique agressive de ces grandes puissances ou tout autre État ? On constate que les victimes sont tout simplement exclues du droit d'obtenir justice car le droit de veto de ses puissances semble tout simplement insurmontable. La Grande Bretagne a ratifié le Statut de Rome. À ce titre, on aurait pu croire qu'elle adopterait une attitude différente. Malheureusement le royaume n'échappe pas à cette politique qui met en avant la *rule of force*. Si l'incompétence de la Cour semblait justifiée d'un point de vue légal, dans le cas des crimes résultant du conflit irakien de 2003 pour les Etats-Unis, il en est différemment pour ce qui est de ceux éventuellement commis par les Américains et le Royaume Uni en Afghanistan[674]. S'agissant notamment des crimes éventuels du Royaume-Uni en Irak, le Procureur qui était saisi de la situation, finira par clore l'examen, au motif que les crimes présumés n'ont pas eu la gravité nécessaire pour que la Cour s'en occupe [675]. Pour justifier sa décision, le Procureur s'est référé à la définition du crime contre l'humanité du Statut de Rome, qui ne serait pas selon lui semblable à celle du Protocole I de la Convention de Genève. Aussi, pour lui, les pertes en vie humaine au sein de la population civile, consécutives aux bombardements, pour être qualifiées de crimes contre l'humanité *« doivent être non seulement excessives mais excessives par rapport à l'avantage militaire »*[676] attendu. Il finira par conclure à l'inexistence d'attaques « manifestement » excessives. Cette conclusion nous amène à des interrogations.

À partir de quel seuil une attaque est-elle manifestement excessive ? Le critère du nombre de morts est-il déterminant pour qualifier un crime de la compétence de la Cour ? Faudrait-il en arriver à la destruction d'innombrables vies, semblable au génocide du Rwanda pour que le Procureur prenne pleinement toute la mesure de la gravité de la situation. En adoptant cette posture, le Procureur semble être en décalage avec son rôle qui n'est pas seulement du réprimer lorsque le crime est réalisé ; mais il a aussi pour rôle de prévenir avant tout, peu importe. Le nombre de victimes n'étant pas un critère déterminant. Mais en tout état de cause, on peut imaginer que même dans l'hypothèse où la Cour se déclarait compétente, il est peu probable que l'affaire soit recevable car, n'oublions pas la Cour a une compétence subsidiaire. En effet, il est avant tout de la responsabilité de « *l'État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables des crimes internationaux* » selon le Statut. De ce fait, les grandes puissances ne rateraient en tout état de cause l'occasion de présenter leurs ordres judiciaires comme des modèles en matière de lutte contre l'impunité et de respect des droits des parties au procès. C'est pourquoi, dans le cas de l'Irak, le Procureur s'est satisfait des

[674] L'Afghanistan a déposé son instrument de ratification du Statut de Rome le 10 février 2003.
[675] LAGOT D., *op.cit*, p.71.
[676] *Ibidem*.

condamnations prononcées par la justice britannique à l'encontre des simples soldats pour « assassinats délibérés de civils » sans qu'il ne cherche à s'intéresser à la responsabilité des supérieurs hiérarchiques ; alors qu'il l'a fait à plusieurs reprises dans les situations qu'il a examinées au Soudan, en Libye, et presque dans tous les conflits en Afrique. Pourtant ce ne sont les preuves qui manqueraient pour mettre en cause certains officiers supérieurs de l'armée américaine. L'ancien président de la FIDH, relatant des propos tenus par un officier militaire de haut rang de l'armée américaine, le colonel McKoy. Cet officier supérieur des marines aurait déclaré ; devant ses soldats se plaignant de devoir tirer sur des civils, pour justifier les morts résultant de leur riposte aveugle : « *tout civil pouvait cacher un militaire et…des ambulances avaient déjà été utilisées pour attaquer les américains, transformant ainsi tout civil en cible légitime* »[677].

Avec de tels propos, les accusations de massacres contre les civils irakiens, portées contre l'armée américaine trouvent un début de preuve. Et, si malgré ces aveux, aucune poursuite d'un officier de haut rang n'a été effectuée par l'armée américaine, il n'est pas difficile d'imaginer l'issue d'une plainte devant une juridiction américaine contre le Président américain ni devant une quelconque tentative de mise en cause devant la Cour pénale internationale. Seuls quelques soldats ont pu être condamnés et non les officiers supérieurs ou les autorités qui ont conçu le plan d'invasion de l'Irak délibérément mensonger à l'origine de millier de morts. La Cour pénale se serait-elle satisfaite de condamnations similaires si elles avaient été prononcées par les juridictions pénales soudanaises et libyennes contre des accusés ? Il n'est pas certain que la Cour accepte de telles décisions sans qu'elles ne soient qualifiées de simulacres de procès.

A l'occasion de l'émission des citations à comparaître contre les dirigeants kenyans, l'usage de l'article 16 par le CS permettant de suspendre les poursuites a été demandé par l'UA et le gouvernement du Kenya. L'UA demandait la suspension des poursuites contre ces derniers pour qu'une chance soit laissée à des pourparlers entre les acteurs de la crise. L'UA privilégiait l'usage de la solution politique et non la voie judicaire qui risquait de crisper davantage les personnes impliquées dans la crise. C'est pourquoi, l'Union Africaine qui apportait son soutien à ce dernier ; demanda au CS de sécurité d'user des pouvoirs issus de l'article 16 pour suspendre la procédure en cours contre Kenyatta. Le CS n'a pas répondu favorablement à cette demande comme il le fit en 2002 dans le cadre de sa résolution sur la

[677] *Le Monde* du13 avril 2003, cité par Sidiki KABA, in *La justice universelle en question, justice des blancs contre les autres ?* Paris, L'Harmattan, 2010, p. 56.

Bosnie. M. Uhuru Kenyatta a été accusé d'avoir participé à la planification des violences post électorales de 2008 au Kenya, en ayant empêché les forces de l'ordre d'intervenir pour empêcher la commission des crimes, et aussi en ayant facilité la tenue de réunions en vue de les commettre. Dans le cadre de la crise irakienne, l'un des acteurs clés, en l'occurrence, le général Colin Powell a fait des aveux sur le caractère délibérément mensonger des informations qui ont justifié une guerre qui aujourd'hui peut être qualifiée d'injuste ; et de l'autre, l'on a des dirigeants dont la culpabilité reste à prouver. D'ailleurs lors, les poursuites contre les dirigeants kenyans ont été abandonnées pour insuffisance de preuves. Dans le premier cas, le dirigeant américain n'a jamais été inquiété, même par la justice américaine ; dans l'autre cas, les dirigeants se sont vu cités à comparaître devant une juridiction internationale.

Les conclusions de ces juges internationaux amènent deux constats. Lorsque les crimes sont commis sur le territoire d'un État dit du Sud, en plus de la responsabilité des exécutants qui sont qualifiés de « second couteau », il est procédé à la recherche de commanditaires au sein des supérieurs hiérarchiques ou même au sein de l'appareil étatique ; alors que pour les crimes commis par des exécutants des forces des grandes puissances, cette suspicion n'existe pas, comme si les supérieurs hiérarchiques et les « dirigeants politiques » du Nord bénéficiaient d'une présomption de bonne foi. Pourtant l'attitude de Colin Powell et Georges Bush est l'exemple même de ce double standard de justice. Ces deux dirigeants nous ont donné l'illustration de ce que la bonne foi et le mensonge ne sont caractéristiques des politiques et de la hiérarchie militaire des pays du Sud comme le Kenya, du Soudan, de Libye. Ces comportements doivent nous interpeller et rappeler que les démocraties ne sont pas composées uniquement de démocrates. Au regard de tout ce développement, la probabilité de voir le chef d'un État du Nord, et a fortiori membre du CS comparaître devant la Cour pénale internationale est très faible sinon nulle au regard du mode de fonctionnement actuel de la CPI ; et des mesures juridiques adoptées par certaines grandes pour neutraliser la compétence de la Cour à l'égard de leurs ressortissants. Les USA ont marqué dès le départ marqua leur hostilité envers la CPI. À cet égard, les américains ont adopté une série de mesures juridiques afin de neutraliser les compétences de la CPI à l'égard de leurs citoyens.

Section II : La neutralisation des compétences de la CPI par les Etats-Unis

Depuis l'entrée en vigueur du Statut de Rome, les Etats unis ne vont cesser de déployer des moyens législatifs et diplomatiques agressifs afin de soustraire à la juridiction de la Cour, leurs ressortissants susceptibles d'être accusés de crimes relevant de sa compétence. Cette attitude contraste malheureusement avec le rôle déterminant que cet État a joué dans l'émergence et le développement des premières juridictions internationales. Cette offensive des Etats-Unis contre la CPI débute par l'adoption de mesures législatives pour neutraliser la compétence de la CPI et va s'étendre à la compétence universelle des juridictions nationales des Etats ; de celle de la Belgique qui en est le symbole.

Paragraphe I : La neutralisation des compétences par l'édiction des mesures unilatérales

Devant le risque de voir ses ressortissants jugés par la Cour, les Etats-Unis vont adopter deux sortes de mesures qui ont le même objectif. Elles visent à empêcher que la Cour pénale puisse juger un ressortissant américain accusé de crimes de sa compétence. La première des mesures va viser les relations entre les Etats-Unis et la CPI connue sous l'appellation : « *American Service-Members Protection Act* (ASPA) ». La seconde mesure prendra la forme de conventions bilatérales appelées aussi accords bilatéraux de non transfèrement ; et régira ses relations avec Etats parties et tiers au Statut. Qu'il s'agisse de l'ASPA ou des accords bilatéraux, les Etats-Unis feront usage de certaines ambiguïtés que renferme le Statut pour les justifier.

A- American Service-Members Protection Act (A.S.P.A)

L'ASPA est une mesure législative dont il importe d'examiner les justifications qui vise avant tout à assurer la protection des citoyens américains contre toute intrusion de la CPI dans les

affaires internes. Avant d'examiner le contenu de cette mesure (B), il serait nécessaire d'en connaître les justifications (A).

1- Les justifications de l'ASPA

Les raisons qui ont justifié l'édiction de ces mesures législatives sont nombreuses. Mais l'on peut d'ores et déjà affirmer que cette mesure trouve sa justification dans la frustration des Etats-Unis de n'avoir pu imposer leurs points de vue durant les négociations du Traité de Rome. Les USA craignaient qu'une Cour trop indépendante soit une menace pour leurs nationaux. C'est pourquoi lors de l'élaboration du Statut, les Etats-Unis vont militer pour que le Conseil de sécurité soit le seul organe à pouvoir saisir la Cour. L'intention était de pouvoir contrôler cette juridiction afin qu'elle ne soit pas non seulement imprévisible ; mais, éviter qu'elle soit utilisée à des fins de « propagande politique ». Le fait que la Cour puisse juger les ressortissants d'Etats non parties était également une option qui ne rencontrait pas l'adhésion des Américains. Ces derniers voulaient conserver la compétence exclusive de leurs juridictions nationales sur leurs ressortissants ; pourtant le Statut prévoit le principe de la complémentarité. Cette politique de rejet de la Cour débute sous le Président Georges Bush par des mesures juridiques adoptées afin de neutraliser la compétence de la CPI à l'égard de tout citoyen américain La plus caractéristique de ces mesures est l*'America Service Protect Act* adoptée par le congrès en août 2002. Ces mesures juridiques prennent forment au lendemain de l'adoption du Statut de Rome parce que n'ayant pas pu imposer leurs points de vue lors de la Conférence diplomatique de Rome. Sous sa direction le 6 mai 2002, la signature apposée sur le Statut par son prédécesseur B. Clinton le 31 décembre 2000 sera invalidée. La méfiance des Etats-Unis envers la Cour va bénéficier d'un concours de circonstances lié aux attentats du 11 septembre 2011 et favoriser l'adoption de la loi par le Congrès américain.

2- Le contenu de l'ASPA

L*'American Service-Members Protection Act* (A.S.P.A) est une mesure législative adoptée par le Congrès le 2 août 2002 soit un mois après l'entrée en vigueur du Statut de Rome. Elle est aussi connue sous la dénomination de *Hague Invasion Act*. Toutes les dispositions de cette loi visent le même but ; neutraliser les compétences de la CPI en empêchant la remise à la CPI de tout citoyen américain (membres du Gouvernement, personnel civil et militaire) et alliés. Cette loi pose le principe de l'interdiction de toute coopération tant des juridictions nationales

que du gouvernement fédéral[678] avec la CPI. Ainsi, il est défendu aux institutions de livrer non seulement un citoyen américain mais aussi le résident permanent quel que soit sa nationalité. La CPI ne peut non effectuer une enquête sur le sol américain. L'interdiction de coopération formulée par l'ASPA touche aussi à l'assistance militaire avec la plupart des Etats ayant ratifié le Statut de Rome. La mesure autorise le Président à utiliser *« tous les moyens nécessaires et appropriés* »[679] pour libérer tout citoyen américain et allié qui seraient détenus par la CPI, d'où l'appellation *Hague Invasion Act.* Le principe général de cet article (Section 2007) dispose que ; une année après l'entrée en vigueur de la CPI, aucune assistance militaire américaine ne sera fournie à un État partie au Statut. Cependant certains Etats bénéficient d'exemptions s'il y va de l'intérêt des Etats-Unis. Il en est ainsi des Etats membres de l'OTAN ; certains alliés bien que non membres de ce traité (Australie, Égypte, Israël, Japon, Jordanie, Argentine, République de Corée, Nouvelle Zélande) et Taïwan.

En outre, cette loi subordonne la participation américaine à certaines OMP de l'ONU à l'octroi par le Conseil de sécurité d'une immunité de juridiction à ses soldats ; si la CPI peut exercer sa compétence sur le territoire de l'État (partie au Statut) où se déroule l'opération, dans l'hypothèse où il n'existerait pas d'accord bilatéral de coopération qui garantisse l'immunité aux soldats américains. S'agissant de cette dernière, elle est le résultat d'une interprétation de l'article 16 du Statut, portant sur le « sursis à enquêter ou poursuivre ». C'est ainsi que le CS a adopté le 12 juillet 2002 la résolution 1422/2002 qui faisait échos aux menaces américaines de s'opposer à l'envoi de soldats américains à toute OMP si le CS n'accordait pas aux membres de ces opérations une totale immunité de juridiction. Notons que cette résolution est intervenue après que les Etats-Unis aient menacé d'apposer leur véto au renouvellement de la mission de la paix en Bosnie-Herzégovine.

Au terme de cette résolution : « *Demande conformément à l'article 16 du Statut de Rome, que s'il survenait une affaire concernant des responsables ou des personnels en activité ou d'anciens responsables ou personnels d'un État contributeur qui n'est pas partie au Statut de Rome à raison d'actes ou d'omissions liés à des opérations établies ou autorisées par l'Organisation des Nations unies, la Cour pénale internationale, pendant une période de 12 mois commençant le 1er juillet 2002, n'engage ni ne mène aucune enquête ou aucune poursuite, sauf si le Conseil de sécurité en décide autrement… Exprime l'intention de renouveler, dans les mêmes conditions, aussi longtemps que cela sera nécessaire la demande*

[678] *American Service-Members Protection Act*, Section 2004.
[679] *American Service-Members Protection Act*, Section 2008.

visée au paragraphe 1, le 1er juillet de chaque année pour une période de douze mois ». La position américaine se fonde donc une interprétation partisane de l'article 16 du Statut qui porte sur le sursis à enquêter. Par ailleurs, cette résolution qui est arrivée à expiration fut maintes fois renouvelée et vise à *« empêcher la Cour pénale internationale d'exercer sa compétence à l'égard des personnes impliquées dans des opérations étatiques autorisées par les Nations unies* »[680].

B- La neutralisation de la compétence universelle des juridictions nationales par les USA

Pour mieux saisir l'attitude américaine, il importe de remonter au lendemain des attentats terroristes du 11 septembre 2001. Au nom de la lutte contre le terrorisme, ils vont déployer un arsenal juridique et militaire pour mener cette bataille. Ils vont de ce fait multiplier les opérations militaires à travers la planète et, tous les moyens seront utilisés pour atteindre les objectifs. Ils vont établir une théorie qui consistera à classifier les Etats selon qu'ils partagent (Etats amis) ou non (Etats voyous), *Rogue states* ou « Axe du mal », leur vision. Les dommages occasionnés à l'occasion de cette lutte contre le terrorisme ; sans l'aval des Nations Unies seront qualifiés de dommages collatéraux, c'est-à-dire inévitables. Les Etats-Unis réclameront des immunités pour leurs soldats et les alliés intervenant à leur côté.

Cette démarche qui consiste à réclamer l'immunité de façon préventive interpelle quant aux motivations réelles poursuivies de ceux qui la sollicitent. La demande d'immunité peut légitimement amener à se demander si la démarche n'est pas pour l'État, une manière de donner son aval aux soldats et aux dirigeants pour les crimes ou des abus qu'ils pensent inévitables ; en leur garantissant une immunité absolue dès lors qu'il s'agira de lutter contre le terrorisme. Et malheureusement les craintes se seront fondées. En effet, cette lutte acharnée contre le terrorisme s'est faite et continue de se faire au mépris du respect du DIH et des conventions internationales de protection des droits de l'homme qui méritent de figurer dans la catégorie des crimes de la compétence de la CPI. Malheureusement le Conseil de sécurité s'est illustré par un silence coupable. Voyant que tout ce dispositif vise à assurer une sorte d'impunité aux soldats et dirigeants américains, restait la voie de la compétence universelle comme ultime recours face à la relecture du droit international par les grandes puissances. En la matière, les tribunaux belges jouissaient d'une reconnaissance mondiale et, à juste titre ils

[680] BECHERAOUI D., « L'exercice des compétences de la Cour pénale internationale », *op.cit.*, p. 360.

ont été sollicités. Ainsi, le 14 mai 2003 soit deux mois après le début de l'offensif militaire américaine en Irak, des plaintes ont été déposées devant les tribunaux belges contre des officiers supérieurs de l'armée[681] ; au nom de victimes irakiennes et jordaniennes pour violations graves du DIH[682], notamment pour crimes de guerre, attestés par des "faits documentés" et "incontestés". Les Etats-Unis, une fois encore mèneront une offensive diplomatique sous forme de chantage pour obtenir la classification sans suite des plaints. D'abord le 8 mai 2003, sous l'égide du sénateur Ackermann, un projet de loi calqué sous le modèle de l'ASPA est adopté au Sénat. Ce projet de loi autorise le Président des Etats-Unis à utiliser tous les moyens y compris militaires pour libérer tout citoyen américain qui serait détenu en Belgique. À cette menace, s'ajouteront des pressions économiques et diplomatiques. Trois principales menaces seront proférées par les Etats-Unis. La première portait sur le retrait du certificat de sécurité au port d'Anvers ; la seconde était relative au retrait du quartier général de l'OTAN et enfin l'ultime menace sur le retrait des entreprises américaines de la Belgique. Ces menaces auront l'effet recherché, car un État de la taille de la Belgique ne pouvait se permettre de se passer de toute cette manne financière. Ainsi, le 23 avril 2003 la Belgique va modifier sa loi sur la compétence universelle qui avait été adoptée le 16 juin 1993 pour l'adapter à l'arrêt de la CIJ sur le *mandat d'arrêt* en disposant désormais : *« conformément au droit international, les poursuites sont exclues à l'égard [...] des chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères étrangers, pendant la période où ils exercent leur fonction, ainsi que des autres personnes dont l'immunité est reconnue par le droit international »*[683].

En outre, avec cette modification, une possibilité est donnée au Gouvernement d'intervenir dans le cours de la justice en soustrayant une affaire aux juridictions belges pour les renvoyer au pays dont l'auteur présumé du crime est ressortissant mais sous deux conditions. *Primo*, l'État de renvoi devra garantir un procès équitable ; *secundo* la législation de l'État de renvoi devra réprimer le crime dénoncé. Au vu de ces conditions, il n'est pas certain que les victimes puissent obtenir un meilleur résultat aux Etats-Unis. La Belgique n'a certainement pas tenu compte de ces préalables lorsqu'elle a transmis aux autorités américaines les plaintes des victimes. Cette voie entreprise par les autorités belges n'invitent

[681] Il s'agit du général Tommy Franks qui a dirigé l'invasion de l'Irack en mars 2003 et le renversement de Saddam Hussein ; et le Colonel Mckoy.

[682] FERMON J., « Le cas de la Belgique : Le droit du plus fort, quand les Etats-Unis font la loi en Belgique », in *La justice pénale internationale aujourd'hui, vraie justice ou justice à sens unique ? op.cit.*, p. 57.

[683] Loi modifiant la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire, *Moniteur* du 7 mai 2003 (versions française et anglaise dans *International Legal Materials*, vol. 42 (2003), pp. 1258 - 1283.

pas le juriste Jan FREMON à l'optimisme. En effet, « *en ce qui concerne le premier point, les Etats-Unis se sont retirés des protocoles additionnels aux Conventions de Genève. Une partie de la plainte, plus particulière celle qui a trait aux attaques contre le personnel et les installations sanitaires et médicales était précisément basée sur ces protocoles. Quant à la question du caractère équitable du procès, il semblerait totalement illusoire en l'espèce compte tenu des interventions du pouvoir exécutive américain s'opposant à toute enquête mais également vu la façon dont cette administration n'a pas hésité à violer le droit international* »[684] dira Jan FREMON. Effectivement depuis lors, il n'y a pas eu de suite aux plaintes contre les officiers américains, ni celles contre Donald Rumsfeld. Si ces personnalités n'ont pas été poursuivies, et vu l'acharnement que cet État met à protéger les siens de la justice internationale, il n'est pas difficile d'imaginer la suite qui serait donnée à une éventuelle plainte pour crimes de guerre contre le Président américain ? On se souvient aussi de l'ancien secrétaire d'État américain Colin Powell à la tribune du Conseil de sécurité des Nations unies le 5 février 2003, affirmant détenir les preuves de la détention par l'Irak des armes de destruction massive (ADM). Il présentait un flacon supposé étayer ses propos. Il en a résulté une guerre « illégale » et « illégitime » qui provoquera des violations des droits de l'homme et du DIH[685], mois plus tard et dont les populations continuent de subir les conséquences. Il s'est avéré plus tard que l'Irak n'avait jamais détenu d'ADM. Quelle est la solution apportée par la Cour aux victimes de cette guerre illégale qui ont tout aussi besoin de justice comme celles du Darfour et de la Libye ?

Sachant que cette guerre était en train d'être déclenchée sur des informations délibérément fausses, les commanditaires au plus haut sommet de l'État, répondront-ils devant la CPI de cette politique qui a provoqué et continue de causer beaucoup plus de victimes qu'au Darfour ? Si en principe cette possibilité existe au regard du Statut, le mode de fonctionnement réel de cette juridiction n'invite pas à l'optimisme. Au vu de tous ces éléments, on peut affirmer que le but des grandes puissances est de soustraire à tout prix des « griffes » de la Cour pénale internationale, leurs ressortissants et peu importe les moyens par lesquels ils y parviennent. Il s'agit incontestablement de la transposition au niveau judiciaire des rapports de force que l'on constate au niveau des relations internationales. Mais alors, pourquoi les Etats-Unis sont réticents à adhérer au Statut de la CPI ? Si toute cette démonstration de force a pour objectif ultime d'aboutir à la primauté des juridictions

[684] FERMON J., *op.cit.*, p. 59.
[685] *Ibid.*, p. 122.

américaines, cela ne va nullement à l'encontre du Statut, qui d'ailleurs invite les autorités nationales à traduire devant leurs juridictions les auteurs de crimes graves. Le résultat serait le même et beaucoup plus aisé sans que cela ne suscite de bras de fer aussi tendus que ceux auxquels on a pu assister. Ainsi, tant que les TPI, la justice belge et aujourd'hui la CPI poursuivaient les dirigeants politiques d'Etats dits « faibles », son action était saluée. Mais depuis qu'elle a commencé à assumer pleinement sa vocation à l'universalité pour se rapprocher au plus près des objectifs fixés par le Statut, elle subit des tentatives de neutralisation. La loi de la force prend le pas sur la force de la loi. Les Etats-Unis ont bien conscience que ces mesures ne suffisent pas. Même en s'abstenant de coopérer militairement avec un État partie ou non au Statut, ils n'étaient pas certains que ce dernier ne livre un ressortissant américain à la Cour. Ainsi, la garantie d'aboutir à la non livraison d'un ressortissant américain sera de conclure avec ces Etats des accords bilatéraux.

Paragraphe II : Les accords bilatéraux de « non coopération avec la CPI »

Les accords bilatéraux sont des conventions conclues par les Etats dans leur relation avec d'autres Etats. Ils visent à assurer la primauté des juridictions nationales sur celles des juridictions étrangères ou de la CPI. Au nombre de ces accords, figurent les « accords bilatéraux de non transfèrement » conclus par les Etats Unis pour l'essentiel (A). Mais les américains ne sont les seuls à user de ce type de conventions. Les Etats européens membres de l'OTAN en usent également et portent généralement sur leurs personnels militaires et civils déployés sur des théâtres d'opération extérieurs. Ces accords des Etats membres de l'OTAN sont connus sous la dénomination de SOFA (B).

A- Les « accords bilatéraux de non transfèrement »

Ces accords signés par les Etats-Unis trouvent leur origine dans l'exploitation de certaines ambiguïtés du Statut de Rome. Les Etats-Unis feront usages de certaines dispositions du Statut pour conclure ces accords bilatéraux. Ces accords, appelés accords bilatéraux de non transfèrement sont conclus par les Etats-Unis aussi bien avec les Etats parties que tiers au Statut de Rome. Pour les Etats tiers, ils trouvent leur raison dans le fait que la qualité de tiers au Statut ne confère pas une immunité de juridiction et une exemption des obligations du

Statut, l'État pouvant reconnaitre la compétence de la Cour pour des crimes dans certaines conditions[686]. Ces accords ont pour objet de soustraire à la compétence de la Cour tout citoyen américain accusé de crimes relevant de la compétence de la CPI. Ils se fondent sur une interprétation à leur avantage de l'article 98 du Statut. Qui porte sur un conflit d'obligation concernant le régime de coopération du Statut. C'est le cas lorsque la Cour sollicite l'arrestation du ressortissant d'un État partie au Statut qui, en s'exécutant risque de violer une autre obligation du droit international comme le respect de l'immunité de celui issue des Conventions de Vienne relatives aux privilèges et immunités.

Cette disposition pose des interrogations sur sa compatibilité avec l'article 27 relatif au défaut de pertinence de la qualité d'officiel. En effet, l'article 27 prévoit qu'aucune immunité ou règle de procédures spéciales en vertu du droit interne que du droit international n'empêche la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de la personne qui s'en prévaut. A priori, la CPI ne peut exiger de la part d'un État partie au Statut, l'arrestation et la remise d'un représentant officiel d'un État tiers bénéficiant d'une immunité. De cette interprétation, on peut en déduire que le Tchad qui a ratifié le Statut était en droit de refuser l'arrestation du Président soudanais visé par un mandat d'arrêt de la Cour depuis 2009 et qui se trouvait sur son territoire pour participer au sommet de la CEN-SAD. C'est cette ambiguïté que les USA exploitent à leur avantage, en usant de leur position dominante dans les relations internationales pour soustraire leurs ressortissants susceptibles d'être poursuivis par la CPI.

Cette ambigüité est déplorée par Me William BOURDON qui déclare : « *Ainsi est loin d'être résolue la contradiction entre le droit national et international puisque la combinaison des articles 27 et 98 du Statut de la CPI pourrait permettre à un État de paralyser la remise à la Cour pénale internationale d'un chef d'État en exercice, si l'État requis considère que la coutume internationale prévaut sur le jus cogens c'est-à-dire l'existence de normes impératives relatives aux droits des gens transcendant le droit international* »[687]. Cette disposition a servi de justification aux États-Unis pour la conclusion de ces accords qui sont censés garantir une immunité de juridiction à leurs ressortissants, notamment leurs soldats intervenant sur le territoire des Etats avec lesquels ils sont conclus. Ainsi, au lendemain de l'entrée en vigueur du Statut de Rome, les Etats-Unis ont pris attache avec environ cent quatre-vingts (180) Etats repartis sur tous les continents où ils intervenaient ou étaient susceptibles d'intervenir. Parmi les Etats ayant conclu de tels accords, figurent

[686] Statut, Article.12 §.3

[687] BOURDON W., « Vers la fin de l'immunité des chefs d'État en exercice », consulté le 5 avril 2012.sur « www.sos-attentats.org/publications/bourdon.pdf », p. 355.

Israël, le Tadjikistan, et la Roumanie qui fut d'ailleurs le premier à avoir conclu un tel accord dans le cadre de l'article 98. En dehors des États-Unis, les grandes puissances notamment européennes réunies au sein de l'OTAN concluent des accords similaires appelés SOFA pour leurs troupes engagées sur des OMP.

B- Les SOFA de l'OTAN

Mais les « accords bilatéraux de non transfèrement » ne concernent pas seulement les Etats-Unis, la plupart des Etats d'Europe l'ont conclu pour protéger leurs personnels engagés dans des théâtres d'opération extérieurs, dans le cadre du « Statut des forces » ou *Status of Forces Agrement* (SOFA). Les SOFA sont des accords conclus avec les Etats membres de l'OTAN et régissent leurs forces en stationnement dans les pays alliés. Ces accords disposent que les soldats d'un contingent relèvent de la justice pénale du pays qui a fourni ce contingent. Les SOFA ne contiennent pas d'immunités au sens strict du terme mais ils sont plutôt destinés à clarifier les termes sous lesquels les troupes étrangères stationnées peuvent intervenir, de même que leurs comportements. Ils établissent une compétence concurrente qui octroie à l'État d'envoi ou à celui d'accueil, une primauté de juridiction pour certains crimes. Ainsi, un État partie au SOFA sollicité par la CPI pour lui remettre un ressortissant français ou américain, accusé de crimes internationaux, sera plutôt renvoyé dans son pays d'envoi. Ces accords altèrent la compétence de la Cour pénale internationale, ce qui pourrait conduire éventuellement à l'impunité de certains auteurs présumés de crimes. Le Royaume-Uni, la France, l'Australie, la Corée du Sud, l'Allemagne, la Russie ont aussi conclu ce genre d'accords ; mais à ce jour les Etats-Unis sont l'État qui en a conclu le plus grand nombre, étant donné qu'ils déploient le plus grand de contingent militaire à l'étranger.

Qu'il s'agisse de *SOFA* ou des « accords bilatéraux de non transfèrement », l'objectif de ces accords est d'assurer la primauté des juridictions nationales des États dont les soldats se trouvent en intervention hors du territoire. Il s'agit par conséquent d'un principe qui ne va pas à l'encontre des principes établis par le Statut de Rome, qui souligne depuis le Préambule la responsabilité première des États de soumettre à leur juridiction criminelle les auteurs présumés de crimes internationaux. Si la justice nationale joue son rôle, il ne se pose pas de problème particulier. Mais dans le cas contraire, quelle est la réponse de la Cour pénale internationale ? Il s'agit par conséquent d'un principe qui ne va pas à l'encontre des principes établis par le Statut de Rome, qui souligne depuis le Préambule la responsabilité première des États de soumettre à leur juridiction criminelle les auteurs présumés de crimes internationaux.

Si la justice nationale joue son rôle, il ne se pose pas de problème particulier. Mais dans le cas contraire, quelle est la réponse de la Cour pénale internationale ? Imaginons que les personnes accusées de crimes de la compétence de la CPI, malgré l'existence d'une base raisonnable de croire qu'ils ont commis un crime, ne font pas l'objet de poursuite une fois renvoyées chez elles, soit parce que la justice interne ne veut pas poursuivre ; soit qu'elle n'en dispose pas de la capacité de le faire ? Faudra-t-il recourir à la réprobation publique comme moyen d'obtenir justice pour les victimes ? Le droit des victimes à obtenir justice peut-il dépendre d'une hypothétique clameur publique ? Si cela peut permettre de faire avancer la justice, on ne peut la rejeter ; cependant cela ne doit pas être la règle. En effet, dans certaines circonstances, la pression de l'opinion publique vient donner un coup de pouce aux droits des victimes d'obtenir justice et réparations.

La justice se bornera à punir les subalternes, en omettant de demander des comptes à ceux-là mêmes qui ont conçu des politiques criminelles. Les images de torture de prisonniers de la prison d'« Abou Ghraïb » en 2004 en Irak est un exemple. La publication dans la presse des images de sévices corporels infligés aux prisonniers est sans doute le fait générateur du procès intenté contre les seuls soldats de rang finalement condamnés[688], sans qu'aucun responsable de haut rang ne soit mis en cause. Alors qu'au vu des responsabilités qui étaient les leurs, « ils auraient dû savoir » ce qui s'y passait. Après avoir pris connaissance à postériori des mémoires de Georges W. Bush (*Decisions Point*), il ne fait aucun doute qu'ils en étaient informés dans la mesure où, ils en sont les concepteurs. N'est-ce pas pour des faits similaires infligés à ses opposants politiques par sa police militaires que l'ex président tchadien Hissène Habré fut poursuivi devant les chambres africaines extraordinaires (CAE)[689] ? En effet, il ne fait aucun doute que les actes de torture constituaient bien une politique décidée par Georges Bush depuis le plus haut sommet de l'État. Mais malgré ce fait et ses aveux publiés dans ses mémoires, ni le secrétaire d'État, ni le Président Bush ne font l'objet d'une procédure judiciaire résultant de leur politique ayant conduit, non seulement à une guerre « illégale » mais encore à des actes de tortures sur des prisonniers.

[688] Au total six gardiens ont été accusés d'avoir commis des abus sur des prisonniers de la prison d'Abou Ghraïb près de Bagdad. Le caporal Charles Graner a reçu la peine la plus lourde de dix ans. Après avoir purgé 6,5 ans Pour une condamnation intervenue en 2005, il a été libéré le 07 /08/2011.

[689] Les CAE ont pour mandat de poursuivre les principaux responsables des crimes internationaux commis au Tchad durant la présidence de Habré (Juin 1982 - 1er décembre 1990). Ce tribunal est créé en vertu d'un accord entre le Sénégal et l'Union africaine le 22 août 2012.

Sous d'autres cieux, des officiers supérieurs tel Ratko Mladic[690] et des chefs d'État ont fait l'objet de mandats d'arrêt pour crimes contre l'humanité, crimes de guerre et génocide par le TPIY.

[690] Commandant en chef de l'armée de la République serbe de Bosnie pendant la guerre (1992-1995), il a été arrêté le 26 mai 2011 alors qu'il fait l'objet d'un mandat d'arrêt pour crimes contre l'humanité, génocide par le TPIY.

Chapitre II : Les accusations de poursuites à double vitesse de la CPI

Si la politique pénale du Procureur de la CPI est tant décriée par certaines personnalités politiques ou des chefs d'État venant d'Etats du Sud, c'est à raison de certaines situations qui auraient fait entrevoir une politique de la CPI, fluctuante selon qu'elle était confrontée à des faits pouvant potentiellement engager la responsabilité du président d'un État du Sud ou d'une puissance mondiale. Certains chefs d'État du continent africain ont vu la responsabilité pénale de leur homologue engagée devant la CPI. Cette colère était d'autant plus forte que, pour ces derniers, les crimes dont les accusés sont soupçonnés d'avoir commis seraient semblables à ceux commis sur d'autres territoires ou théâtres d'opération, par d'autres dirigeants politiques d'Etats puissants ou tout au moins ; avec leur caution, sans que cela ne conduise pour autant à des enquêtes ou à l'émission de mandats d'arrêt de la Cour pénale internationale.

La situation conflictuelle dans la bande de Gaza (*Plomb durci* durant l'été 2008 et l'opération *bordure protectrice* de 2014) sont les exemples parmi tant d'autres qui sont mis en exergue pour dénoncer cette politique sélective des juges de La Haye. Ayant constaté que la CPI est parvenue à inculper deux chefs d'Etats non signataires du Statut de Rome, et des chefs d'État dont le pays, bien qu'ayant ratifié le Statut ne l'a pas saisi ; ls s'étonnent que cette dernière ne reproduise cet effort sur d'autres dirigeants **(Section I).**

Ces critiques, qui à certains égards peuvent paraître excessives, ne semblent pas toujours dépourvues de fondement. En effet, l'examen de l'inaction de la CPI ou plutôt l'inertie du CS devant certaines situations de crise qui peuvent relever de la compétence de la CPI amène à soupçonner que cet organe des Nations unies n'est pas toujours guidé dans ses prises de décisions par des considération de lutte contre l'impunité, mais par des considérations géostratégiques ou économiques **(Section II).**

Section I : La non inculpation de dirigeants d'Etats tiers soupçonnés de crimes graves

Plusieurs situations sont mises en évidence par les opposants de la Cour pénale internationale pour démontrer la politique discriminatoire de cette juridiction envers les Etats moins puissants. Une étude comparative sera faite des situations de la Libye et du Soudan d'avec celles qui se produisent au Proche-Orient ; notamment la crise en Syrie de 2011 et les conflits dans la bande de Gaza marquées par les opérations *plomb durci* de l'hiver 2008 et *bordure protectrice* de 2014. Ces situations qui sont toutes le théâtre de violations massives et graves des droits de l'homme. L'examen des situations soudanaise et libyenne a permis l'inculpation des chefs d'Etats non parties au Statut de Rome ; alors que dans les situations du Proche-Orient, l'inaction de la CPI est patente aussi bien en Palestine (§.1) qu'en Syrie (§.2).

Paragraphe I : L'inertie de la CPI devant des crimes graves commis en Palestine

Depuis des décennies cette partie du monde est le théâtre d'affrontements violents devant lesquels le CS et la CPI semblent sans solution. Au contraire des situations en Libye et au Soudan qui avaient vu le CS s'empresser de saisir le Procureur de la CPI ; au Proche -Orient, l'organe onusien ne peut en faire autant. Le manque apparent de solutions devant l'étendue des crimes commis est régulièrement brandi par les opposants à la CPI pour illustrer les accusations de justice à double vitesse portées contre cette juridiction. Si au Soudan et en Libye, les enquêtes ont permis de poursuivre les auteurs et commanditaires des crimes commis à l'occasion des conflits ; la CPI se montre impuissante face aux atrocités commises sur les populations civiles des territoires palestiniens dans la bande de Gaza durant l'offensive de *Tsahal*, alors que plusieurs rapports d'ONG et d'organisations intergouvernementales relèvent des faits permettant de mettre en jeu la responsabilité personnelle des dirigeants de ces territoires (A). La question de la reconnaissance internationale de la Palestine a semblé pendant longtemps un obstacle à l'intervention du Procureur de la CPI (B).

A- L'inertie du CS dans la bande de Gaza

La Palestine depuis des décennies est le théâtre d'un conflit qui oppose l'armée israélienne aux autorités de la Palestine. Hier, ce conflit opposait l'État hébreu à l'Autorité Palestinienne ; désormais, c'est avec le Hamas que se joue le conflit. Ce conflit va prendre un tournant tragique à l'hiver 2008 durant une opération militaire baptisée *Plomb durc*i, menée par l'armée israélienne dans cette bande de terre.

1- L'opération Plomb durci de la bande de Gaza

Durant une offensive contre le *Hamas* visant à faire cesser les tirs de roquettes sur la ville de Sderot, dans la bande de Gaza à l'hiver 2008 (décembre 2008), l'armée israélienne (*Tsahal*) effectue une riposte qui se transforme en massacres des populations civiles palestiniennes. *Tsahal* va procéder à la destruction des infrastructures du *Hamas*, dont les tunnels creusés sous la frontière entre la bande de Gaza et le Sinaï égyptien. Cette opération de l'armée israélienne dénommée *Plomb durci*, caractérisée par des raids et des bombardements aériens sera parachevée par une offensive terrestre qui débute le 27 décembre 2008 pour prendre fin le 18 janvier 2009. Comme au Soudan et en Libye, une commission d'enquête sera mise en place par le Conseil des droits de l'homme (CDH), dénommée Mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le conflit de Gaza pour faire la lumière sur ces évènements. Cette commission aura donc pour mission de mener une enquête impartiale sur les allégations de violations graves du DIH par les parties au conflit. À la suite de son travail d'enquête, la Commission a rendu ses conclusions connues sous la dénomination de *Rapport Goldstone*[691]. Avec les conclusions de ce rapport, l'État d'Israël s'est retrouvé confronté pour la première fois depuis sa création (1948) à de graves accusations de crimes de guerre mettant en cause ses plus hautes autorités aussi bien civiles que militaires (Ehud Barak et Ariel Sharon).

2- Les conclusions du Rapport Goldstone

Il ressort des conclusions de ce rapport rendu le 16 septembre 2009 que : « Israël avait commis des actions qui équivalent à des crimes de guerre, peut être des crimes contre l'humanité ». Ce rapport n'épargne pas non plus les groupes armés palestiniens, le *Hamas* notamment. Ces groupes sont aussi soupçonnés d'avoir commis les mêmes infractions. On

[691] Du nom de son président le juge sud-africain Richard Goldstone.

dénombrerait environ 1400 victimes du côté palestinien contre 13 victimes israéliennes. Le nombre élevé des victimes palestiniennes serait dû à une combinaison d'actions prises par les autorités de l'État d'Israël, aussi bien antérieurement que durant l'offensive de l'armée. En effet, avant l'offensive de *Tsahal,* la population de Gaza subissait déjà un blocus qui durait depuis dix-huit mois. Ce blocus fut assimilé à une punition collective, en violation des articles 33 et 55 de la quatrième Convention de Genève qui règlementent la conduite d'une puissante occupante vis-à-vis des populations civiles. Cette politique conduite en violation des principes élémentaires du DIH aurait occasionné de graves déficiences nutritionnelles et psychiques au sein de la population, ce qui la rendait de ce fait vulnérable à l'opération militaire qui sera déclenchée plus tard.

Ce concours de circonstances sera assimilé par certaines organisations de défense des droits de l'homme à des actions préméditées, menées dans le dessein de provoquer le plus grand nombre de victimes au sein des populations vivant à Gaza et en Cisjordanie. Pour mettre fin aux violations des droits élémentaires des droits de l'homme, la Commission fera des recommandations destinées aux parties en conflit, c'est-à-dire au Gouvernement israélien et aux autorités du *Hamas*. Ainsi, la Mission va exhorter les différents protagonistes à mener des enquêtes indépendantes et impartiales dans un délai de trois mois afin de mettre fin aux infractions. À défaut d'enquêtes sérieuses de part et d'autre, la Mission internationale d'enquête préconisait au Conseil de sécurité de l'ONU de renvoyer la question des violations des droits de l'homme dans la bande de Gaza devant la CPI.

La Palestine n'a pas attendu un hypothétique renvoi du CS pour solliciter le Procureur de la Cour pour mener des enquêtes. C'est ainsi qu'elle a déposé une déclaration de reconnaissance de la compétence de la CPI[692], suite à la publication du rapport de la Mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations unies sur le conflit de Gaza (rapport Goldstone)[693] qui dans son rapport final, constatait que des actes susceptibles d'être qualifiés de crimes de guerre imputables aussi bien aux groupes armés palestiniens et à l'armée israélienne avaient été commis. En octobre 2009, le CDH de l'ONU approuve le rapport dans son ensemble ; et le plus tard le 5 novembre 2009, l'AGNU adopte une résolution reprenant

[692] Voir la lettre du Ministre de la justice du gouvernement palestinien au Greffe de la Cour pénale internationale, 21 janvier 2009, consulté sur « https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/74EEE201-0FED-4481-95D4-C8071087102C/279777/20090122PalestinianDeclaration2.pdf ».

[693] Rappelons à toutes fins utiles que cette Mission avait pour mandat d'enquêter sur toutes les violations du droit international, des droits de l'homme et du droit international humanitaire perpétrées durant l'opération plomb durci de l'hiver 2008 menée dans la bande de Gaza.

l'essentiel des recommandations du rapport Goldstone. La résolution de l'AGNU[694] demande à l'État hébreu et à l'Autorité Palestinienne d'ouvrir sous trois mois, des enquêtes « crédibles et indépendantes » sur les accusations de crimes de guerre et crimes contre l'humanité commis durant l'hiver 2008 à Gaza. Elle demande également au SGNU de saisir le Conseil de sécurité sur les crimes de guerre commis à Gaza, étant donné que cet organe est le seul à pouvoir effectuer un renvoi de la situation devant la CPI, au cas les parties manifestaient de la mauvaise foi dans la réalisation des enquêtes.

Concernant cette dernière recommandation, force est de constater que, des années plus tard, on se rend à l'évidence que le CS n'a pas encore répondu à cette invitation malgré l'inexécution des recommandations par les parties au conflit. En effet, à l'instar des autorités soudanaises, celles de l'État d'Israël n'ont pas non plus manifesté une volonté réelle de punir les auteurs présumés des crimes allégués. Cette opération a été menée sous la direction du ministre de la défense d'alors Ehud Barack, avec Ariel Sharon comme premier ministre. Aucune enquête sérieuse ne fut menée, et aucun responsable militaire ou politique ne fut traduit en justice malgré les témoignages à charges de certains soldats de *Tsahal* ayant pris part à cette offensive. Malgré tout, le CS qui est le seul organe à pouvoir saisir la CPI ne semble pas pressé de mettre un terme à ce déni de justice, en dépit du fait que les sanctions prises jusqu'à présent par les autorités de cet État n'ont concerné que des subalternes de l'armée, pour des faits mineurs, sans commune mesure avec la gravité des actes commis et relevés par la Mission internationale d'enquête sur Gaza. Du côté du *Hamas*, les autorités non plus n'ont pas été épargnées par le Rapport. L'organisation palestinienne n'a pas non plus procédé à des enquêtes qui puissent déboucher sur des sanctions éventuelles contre ses activistes, encore moins à l'encontre de certains de ses dirigeants soupçonnés d'avoir commandité certains crimes.

On pourrait objecter que l'État d'Israël n'a pas ratifié le Statut de Rome, raison pour laquelle la CPI ne peut s'auto-saisir pour cette situation et enquêter sur les allégations de crimes commis dans cette partie de territoire. La situation était similaire à celles du Soudan du président Béchir et de la Lybie avec Mouammar Kadhafi. Ces deux pays n'ont pas non plus

[694] Les pays arabes et les non-alignés sont à l'origine de la résolution. Après deux jours de de délibérations à l'AGNU, le vote s'est soldé par 114 voix pour, 18 voix contre et 44 abstentions. La plupart des pays en développement, et le groupe des non-alignés ont voté en faveur de la résolution. Les États-Unis, le Canada et sept parmi les 27 États européens ont voté contre, tandis que la Russie, la France et le Grande-Bretagne opteront pour une abstention. En dépit de son caractère non contraignant, la résolution de l'AGNU revêt une poids moral important, car elles représentent le point de vue de la majorité des Etats de la planète.

ratifié le Statut de Rome et n'ont pas l'intention de le faire. Cela n'a pourtant pas été un obstacle à une intervention de la CPI, même s'il est vrai que cela n'a pu se faire qu'avec l'autorisation du Conseil de sécurité. En outre, le fait pour un État de ne pas être partie au Statut ne le dispense pas pour autant d'en appliquer les dispositions. C'est pourquoi, le Statut a prévu une possibilité pour la Cour de connaître de situations se déroulant sur les territoires de ces Etats non signataires avec l'aval du Conseil de sécurité. Cependant, notons qu'avant toute auto saisine de la CPI ou toute intervention du CS, il est nécessaire que la Cour constate une défaillance manifeste de l'État. Soit que l'État ne veuille pas poursuivre le ou les auteurs présumés de crimes allégués ; ou, si les autorités procèdent à une enquête, cette dernière soit le fait d'autorités cherchant manifestement à soustraire l'accusé à toute sanction pénale. Ainsi de prime abord, l'inaction de la CPI pourrait se justifier dans la mesure où, il appartient aux autorités étatiques de mener leurs enquêtes et sanctionner les auteurs de faits criminels commis dans cette partie de territoire. Mais il n'est pas impossible que l'État, en dépit de sa bonne foi soit confronté à un manque de moyens humains et matériels pour mener des enquêtes impartiales. Dans ce dernier cas, le Statut offre une voie de sortie aux autorités étatiques pour que ce genre de situations n'aboutisse à un déni de justice, même quand l'État n'est pas partie au Statut de Rome. C'est seulement en cas de défaillance de leur part que, la CPI actionnée par le Conseil de sécurité peut se saisir d'une situation qui prévaut sur le territoire de ces Etats non parties. En effet, le Statut offre la possibilité à tout État non partie, de reconnaître la compétence de la CPI par une déclaration *ad'hoc.* Mais cette voie n'a pas été suivie par l'État hébreu. En dépit du fait que cela n'est pas une grande surprise, cette action aurait sans doute le mérite de lever tout équivoque et démontrerait sa bonne foi. La Palestine, l'autre protagoniste du conflit n'a pas non usé de cette voie. Est-ce la résultante de la problématique de la reconnaissance internationale de ce territoire ?

B- La question de la reconnaissance internationale de la Palestine

Devant le déni de justice qui profile ; quelle solution s'offre à toutes les victimes de ce conflit face à l'inaction des différents protagonistes de cette crise ? Les deux entités (*Hamas*, l'État d'Israël) n'ayant pas respecté leurs obligations de protéger les populations ; le Conseil de sécurité, en se référant à ses interventions au Soudan comme en Libye se présentait comme la seule voie d'obtention d'une justice impartiale. En effet, le Statut de la CPI ouvre la voie d'une auto saisine du CS, indépendamment du fait qu'un État soit membre ou non de la Cour

pénale internationale. C'était d'ailleurs la recommandation de la Mission internationale indépendante d'établissement des faits sur Gaza, sans qu'elle ne soit suivie d'effet. Qu'en est-il de la Palestine, l'autre partie au conflit ? Quelles ont été les suites données par le *Hamas* aux recommandations de la Mission d'enquête internationale sur le conflit dans la bande de Gaza ? En réalité, il importe de relever le fait que, l'absence de déclaration *ad'h*oc d'acceptation de la compétence de la CPI par l'État d'Israël dans le cadre de ce conflit, ne pourrait être en lui seul un frein à toute enquête du Procureur. En effet, pour que la CPI soit compétente, il n'est pas nécessaire que les deux parties aient ratifié le Statut. Il suffirait qu'un seul État l'ait fait pour que le Procureur puisse s'autosaisir ; au cas où sa compétence n'aurait pas été déclenchée par les parties à un conflit. La possibilité pour le Procureur de la CPI de connaître de cette situation est tout aussi liée à la décision, ou du moins à la possibilité pour les autorités palaisiennes de saisir la justice internationale. Ainsi, à défaut de saisine de la part d'Israël, une autre solution se présentait pour les victimes du conflit à travers, la Palestine l'autre partie au conflit. La question de la capacité internationale des parties revêt une importance capitale dans la mesure où, le Statut de Rome permet au Procureur de connaître d'une situation, si l'une des parties a ratifié le Statut de la CPI. Et, seuls les Etats peuvent saisir la CPI, car seules ces entités sont les seules à pouvoir ratifier le traité de Rome qui institue cette juridiction. En dépit de la déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour faite le 21 janvier 2009 faite par le ministre de la justice du Gouvernement palestinien, le Procureur n'a pas donné suite à la requête à raison de l'incertitude du statut de l'entité palestinienne.

En effet, pendant longtemps s'est posée la question du statut de la Palestine dans les relations internationales. Le statut de la Palestine en tant qu'État à part entière a posé des difficultés. Depuis l'année 2012, la situation est quelque peu différente, même si elle suscite encore de vifs débats, malgré le vote des Etats membres de l'AGNU le 29 novembre 2012 en faveur de sa reconnaissance en qualité d'État observateur non membre de l'ONU[695]. Fallait-il reconnaître à la Palestine la qualité d'État avec toutes les implications ? Si cette qualité lui était reconnue, avec toutes les conséquences reconnues à toute entité étatique, dont la possibilité pour ses autorités de saisir toute instance internationale telle la CPI. Cette éventualité qui se profilait, sera combattue aussi bien par l'État hébreu que ses soutiens, dont les Etats-Unis d'Amérique. Durant le conflit de Gaza, même si cette reconnaissance de la

[695] Le 29 novembre 2012, les deux tiers des Etats membres de l'ONU ont voté en faveur de l'admission de la Palestine en qualité d'État observateur non membre. Sur les Etats membres au nombre 193, seuls 9 Etats ont voté contre, dont les Etats-Unis et Israël. 41 se sont abstenus de vote, dont le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et l'Allemagne.

qualité d'État observateur n'était pas effective, il n'en demeurait pas moins que, la Palestine était déjà considérée comme une interlocutrice privilégiée dans le Proche Orient, reconnue par la communauté internationale, dotée d'une certaine autonomie ; et pendant longtemps dirigée par l'Autorité Palestinienne. Pour autant, cette qualité lui conférait-elle le pouvoir de saisir l'instance judiciaire internationale dans le cadre de ce conflit, comme tout État ?

De toute évidence, avec cette qualité d'État observateur non membre en vertu du vote survenu le 29 novembre 2012, la réponse négative s'impose. Cependant, la CPI ne semble pas avoir les mêmes critères d'appréciation de la capacité internationale ou de la qualité d'État. Si pour l'organe onusien la qualité d'État ne peut être conférée à la Palestine, ce n'est pas le cas de la CPI depuis le 2 janvier 2015. En effet, depuis cette date, la Palestine est partie au Statut de Rome avec toutes les implications que revêt cette qualité, dont celle de saisir la Cour pénale internationale d'une situation se déroulant sur son territoire. Quelles pourraient être les conséquences de la reconnaissance de cette nouvelle qualité à la Palestine sur le châtiment éventuel des crimes commis à l'hiver 2008 durant l'opération *plomb durci* ? Du fait de leur qualité de parties tierces au Statut de Rome, et en l'absence de renvoi de la situation de la bande de Gaza au Procureur par le CS, le châtiment des responsables principaux des crimes commis qui semblait hypothéquée est-il envisageable ? Qu'en sera-t-il désormais depuis l'accession de la Palestine en qualité d'État partie au Statut pour les crimes commis en 2008 ? Depuis qu'elle est partie au Statut[696], la Palestine peut-elle saisir la CPI pour les crimes commis durant l'opération *plomb durci* ?

Le fait que cette opération ait eu lieu antérieurement à l'adhésion de la Palestine au Statut a-t-il une conséquence sur des poursuites éventuelles, engagées postérieurement ? A priori, cela ne devrait pas impacter sur une saisine du Procureur, s'il était saisi pour mener une enquête éventuelle ; dans la mesure où, les crimes sont supposés commis après 2002, c'est-à-dire après l'entrée en vigueur du Statut. Avec les échos reçus par les tueries relevées dans des rapports de plusieurs ONG et le *Rapport Goldstone*, la saisine de la CPI par les responsables palestiniens était la voie qui se présentait. Cette question de la saisine de la CPI se pose pour les crimes de l'hiver 2008 d'autant plus que sa reconnaissance en novembre 2012 en tant qu'État observateur non membre de l'ONU a clarifié sa situation. D'ailleurs la Palestine a déposé son instrument de ratification au Statut le 2 janvier 2015 et depuis le 1e avril 2015, le

[696] La Palestine a ratifié le Statut depuis le 2 janvier 2015, cependant ce traité est effectivement entré en vigueur depuis le 1er avril 2015.

traité de Rome de la CPI est en vigueur pour cet État[697]. Mais plutôt que de s'épancher sur les crimes relevant de l'opération *Plomb durci,* une autre situation donnera l'occasion aux autorités palestiniennes d'envisager une saisine de la CPI : l'opération « bordure protectrice » de 2014. En effet, le 8 juillet, l'État d'Israël lançait une énième opération militaire dénommée « Bordure protectrice » dans la bande de Gaza, visant à détruire tous les passages souterrains du *Hamas* reliant les territoires palestinien et israélien. Au terme d'un mois de frappes intensives menées dans la bande de Gaza, l'opération prend fin, ce qui permet de faire un décompte macabre des morts, essentiellement du côté palestinien. Tout comme l'opération de l'hiver 2008, cette dernière opération provoque la réprobation de la communauté internationale qui fustige l'usage disproportionné de la force contre le *Hamas* et les civils. Les faits sont semblables à ceux de l'opération *plomb durci*. La Palestine ne tardera pas à poser des actes qui manifesteront sa volonté de lutter contre les violations des droits de l'homme lors de cette opération et lutter l'impunité de leurs auteurs. Le Gouvernement de la Palestine décide de saisir la CPI. En effet, le Gouvernement de l'État de Palestine va poser des actes en ce sens, en déclarant son acception de la compétence de la Cour pénale internationale, mais à partir du 13 juin 2014[698]. En dépit de la non adhésion de l'État d'Israël au Statut de Rome, la CPI peut exercer sa compétence mais seulement pour les allégations de crimes résultant de l'opération « bordure protectrice » et non celle de l'hiver 2008. Cependant, la déclaration d'acception de la compétence de la CPI ne déclenche pas automatiquement l'ouverture d'une enquête du Procureur. Tout dépendra des éléments de preuves en sa possession. Ces éléments seront-ils jugés suffisants pour justifier que le Procureur demande aux juges l'autorisation d'ouvrir une enquête ? Pour l'heure, aucune enquête n'a été ouverte depuis cette déclaration de reconnaissance faite par le Gouvernement palestinien.

En outre, cette déclaration qui espérait-on, mettrait fin au débat résultant de l'impunité constatée depuis l'opération militaire dans la bande de Gaza s'avère finalement, surprenante et décevante. Quid des crimes commis durant l'hiver 2008 à Gaza, et dont la Mission internationale indépendante d'établissement des faits préconisait la saisine de la CPI en cas d'absence d'enquête indépendante des protagonistes ? Le Procureur peut-il contourner cette barrière temporelle résultant de l'opération *plomb durci* de l'hiver 2008 ? Le Statut offre-t-il l'opportunité au Procureur d'ouvrir une enquête sur une situation, dès lors que l'État est partie au Statut de la Cour ? La réponse est affirmative, mais la véritable question qui se pose ici est

[697] Consulter sur « https://asp.icc-cpi.int/fr_menus/asp/states%20parties/asian%20states/Pages/Palestine.aspx ».
[698] Cette déclaration sera faite conformément à l'article 12(3) du Statut de Rome.

de savoir si le Procureur dispose du pouvoir de se saisir d'une situation antérieure à l'entrée en vigueur du Statut pour un État ? Répondre à cette question nécessite de s'interroger sur l'étendue de la compétence temporelle du Procureur de la CPI. En effet, il ressort du Statut de la CPI que ; le pouvoir du Procureur ne peut s'étendre aux crimes commis avant l'entrée en vigueur du Statut de Rome. Si l'on part du principe que le Statut de Rome n'a pas d'effet rétro actif, il en résulte que le Procureur ne peut se saisir ou être saisi de situations ayant eu lieu avant le 1er juillet 2002, date d'entrée en vigueur du Statut. Cependant, le principe de la non rétro activité connaît un tempérament pour les Etats qui adhère au Statut. En effet, tout État qui adhère au Statut peut par une déclaration *ad'hoc*, demander de façon rétro active à la Cour de saisir d'une situation postérieure à son entrée en vigueur. Cependant, l'enquête du Procureur ne pourrait aucunement porter sur une situation antérieure à 2002, qui constitue le point de départ de l'entrée en vigueur du traité de Rome.

Autrement dit, les crimes résultant de l'opération militaire menée par *Tsahal* en 2008 sont potentiellement de la compétence de la CPI ; mais, à la condition que les autorités palestiniennes décident de saisir le Procureur de cette situation. Elles en ont les capacités, depuis le nouveau statut d'État partie du Statut qui est reconnu par le Statut de Rome à la Palestine C'est seulement dans cette éventualité que le Procureur pourrait examiner une situation postérieure à l'entrée en vigueur du Statut pour l'État désormais partie. Malheureusement, ce n'est pas la voie empruntée par les autorités palestiniennes dont, la déclaration *ad'hoc* ne prend pour point de départ que la date du 13 juin 2014, c'est-à-dire après les faits incriminés. Alors que l'on aurait pu s'attendre à une reconnaissance de la compétence de la CPI à l'effet d'ouvrir éventuellement une enquête sur les crimes de l'hiver 2008 ; le Gouvernement palestinien accepte cette compétence, mais pour des faits postérieurs. Qu'est ce qui peut justifier un tel changement de cap, totalement contraire aux déclarations faites antérieurement par les autorités ? Pourquoi les autorités palestiniennes n'ont-elles pas opté pour une déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour pour les faits commis depuis l'hiver 2008 ? Ne serait-ce pas un artifice ou moyen légal de se prémunir d'éventuelles poursuites contre des personnalités palestiniennes par un Procureur « incontrôlable » ?

Derrière les déclarations dénonçant les crimes commis par d'autres ; on ne peut totalement écarter l'éventualité que les autorités de l'État de Palestine cherchent à se prémunir d'un éventuel retour de la manivelle ; car n'oublions pas que les deux parties au conflit ; le *Hamas* et l'État hébreu sont mis en accusation dans le rapport *Goldstone* pour des crimes graves potentiellement commis durant ce bref épisode sanglant. On peut en déduire que les deux

parties cherchent manifestement à se soustraire de la justice internationale. Ce déni de justice manifeste aurait pu servir de prétexte au Conseil de sécurité en tant que garant du maintien de la paix et de la sécurité internationales qui passe nécessairement par la poursuite des auteurs de crimes internationaux, pour prendre légitimement le relais. Cet immobilisme du Conseil de sécurité et de la CPI est d'ailleurs mal perçu par nombre d'ONG humanitaires, qui réclament au contraire une action du CS sur lequel repose la seule solution pour les victimes pour obtenir justice. Cette action souhaitée serait bénéfique pour cette région en proie depuis des décennies à des conflits répétitifs. Regrettant d'ailleurs cette inaction de la CPI, l'ancien président de la FIDH qui est d'ailleurs le président de l'AEP de la CPI, dira en signe d'exaspération et de regret que, pourtant « *l'instabilité politique et sécuritaire dans cette région trouve sa source dans la persistance dans ce conflit qui dure depuis soixante ans* »[699]. Des propos de cette personnalité, on peut en déduire que la justice pénale internationale constitue la solution pour un retour définitif de la paix, de la stabilité dans cette région. Le Conseil de sécurité ne semble être guidé par les mêmes considérations, au vu de son inertie dans la crise syrienne.

Paragraphe II : L'inertie du Conseil de sécurité en Syrie

La Syrie vit une grave crise politique depuis le mois de mars 2011 qui a débouché sur une guerre civile. La situation syrienne comporte des similarités avec la crise en Libye qui a conduit à la fin du régime du colonel Kadhafi. Comme en Libye, la crise syrienne débute dans le contexte du « Printemps arabe », par des manifestations majoritairement pacifiques en faveur de la démocratie contre le régime du président Bachar Al-Assad. Comme les autres peuples arabes, les syriens ont voulu manifester leur volonté de changement d'un régime qui s'imposait depuis près 40 ans à eux, de père en fils. Ils réclament la liberté, la justice et la dignité. Cette aspiration sera violemment réprimée par les services de sécurité et certains manifestants seront torturés. Cette révolte va se structurer en véritable insurrection armée. La contestation gagne l'ensemble du pays et la répression se fera encore plus féroce. Devant les allégations de crimes contre l'humanité, le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies crée la Commission internationale d'enquête sur la Syrie,[700] le 23 août 2011, pour

[699] KABA S., *La justice universelle en question : justice des blancs contre les autres ? op.cit.*, p. 68.

[700] Trois personnalités composent cette commission d'enquête. Paulo Sergio Pinheiro, qui en est le président, de Karen Abuzayd, Carla Del Ponte et Vitit Muntarbhorn, la Commission a été créée, le 23 août 2011, par le

enquêter sur toutes les allégations de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité commis dans ce pays. La mission de la Commission est de documenter les crimes, identifier les responsables et préparer le travail de la justice. Plusieurs organisations des droits de l'homme y compris syriennes, dont l'Observatoire Syrien des Droits de l'Homme (OSDH) documentent dans leurs rapports les exactions du régime. La gravité de la situation en Syrie est prise au sérieux par la communauté internationale qui va réclamer des actions concrètes pour faire cesser les tueries. Dans une déclaration adoptée le 10 décembre 2012, le Conseil des ministres des Affaires étrangères de l'Union européenne[701] appelle le Conseil de sécurité à s'occuper d'urgence de la situation en Syrie, y compris en envisageant une saisine de la CPI. Le 14 janvier 2013, la Suisse présente une lettre[702] au Conseil de sécurité au nom de 58 pays, appelant le Conseil de sécurité à saisir la CPI de la situation en Syrie. Le 3 juin 2013, la Commission d'enquête produit son premier rapport au Conseil des droits de l'homme.

Elle documente le recours systématique et généralisé à la torture dans les centres de détention du régime syrien y compris à l'encontre d'enfants. Pour réaliser son travail, la Commission d'enquête s'est basée sur un millier d'entretiens, pour la plupart réalisés dans les pays limitrophes, les enquêteurs n'ayant jamais eu l'autorisation de se rendre en Syrie. Le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme a, à plusieurs reprises, recommandé que le Conseil de sécurité saisisse la CPI de la situation en Syrie. Cependant, ni les États-Unis, ni la Chine n'ont exprimé un tel soutien. Et la Russie a affirmé qu'une tentative de saisir la CPI de la situation en Syrie serait « inopportune et contreproductive ». Ces trois pays, en tant que membres permanents du Conseil de sécurité, disposent du droit d'opposer leur veto à un projet de résolution. Cependant, ni les États-Unis, ni la Chine ne s'exprime en ce sens. La Russie a affirmé qu'une tentative de saisir la CPI de la situation en Syrie serait « inopportune et contreproductive », en dépit des témoignages sur l'utilisation d'armes chimiques imputée au régime dans la ville de Homs, le 23 décembre 2012[703].

Conseil des droits de l'homme des Nations Unies pour enquêter sur toutes les violations des droits de l'homme perpétrées en Syrie.

[701] Rapport consultable sur :« http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/EN/foraff/134149.pdf ».

[702] « http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/29293.pdf ».

[703] Le premier texte voté par le Conseil de sécurité sur la Syrie est la résolution 2042, votée en avril 2012, appelée « plan Annan », parce que proposée par l'ancien SG de l'ONU Koffi ANNAN, émissaire des Nations unies et la ligue arabe. Se fondant sur six points : le dialogue politique, la fin de la violence, l'acheminement de l'aide humanitaire, la fin des détentions arbitraires, la liberté pour les journalistes et la liberté pour les syriens.

Le Conseil de sécurité des Nations Unies tient le 15 avril 2014 une réunion informelle sur le rapport « César »[704] relatif à la torture et à l'exécution de masse de détenus par le régime de Bachar Al-Assad. Ce rapport contient environ 55 000 photos, portant sur 11 000 détenus torturés et décédés entre 2011 et 2013 dans plusieurs centres de détention du pouvoir syrien. Il constitue un ensemble de documents, d'une ampleur inédite, étayant de façon systématique et structurée la pratique de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Il vient s'ajouter aux multiples rapports de la commission internationale d'enquête sur les droits de l'Homme en Syrie établie par le conseil. Ce rapport a été élaboré par une équipe d'enquête[705],.composée d'experts légaux et médicaux. Le régime syrien va remettre en cause l'authenticité des photos et des documents présentés dans le rapport. Pour Damas, il s'agit tout simplement d'un « faux »[706]. Le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme va à plusieurs reprises, va recommander que le Conseil de sécurité saisisse la CPI de la situation en Syrie. Le 22 mai 2014 s'appuyant sur le « rapport César », la France soumettait un projet de résolution au Conseil de sécurité qui condamnait « *fermement les violations généralisées des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises par les autorités syriennes et les milices progouvernementales, ainsi que les atteintes aux droits de l'homme et les violations du droit international humanitaire commises par les groupes armés non étatiques* » en Syrie depuis mars 2011 et proposait la saisine de la CPI.

Cette saisine devait concerner les crimes de guerre commis sur l'ensemble du territoire syrien par tous les acteurs, y compris les rebelles[707]. Les Etats-Unis approuvent ce projet, mais, vont conditionner leur vote, selon des sources diplomatiques, à l'insertion dans la résolution d'une disposition qui exempterait les ressortissants d'Etats tiers au Statut de Rome de la compétence de la Cour, dans le cas où ils participeraient à des opérations en Syrie mandatées par le Conseil de sécurité. En outre, la résolution devait faire supporter la charge

---

[704] « César », est le nom de code d'un photographe militaire qui a fait défection en 2013 en apportant avec lui les photos et documents de détenus torturés et décédés entre 2011 et 2013 dans plusieurs centres de détention du régime syrien. Ces photos constituent un ensemble de documents étayant de façon système et structurée la pratique de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité par le régime syrien. « Cesar » aurait travaillé durant 13 années au sein de la police militaire syrienne.

[705] Présidée par M. Desmond Da Silva, ancien procureur du Tribunal spécial de Sierra Leone, le professeur Geoffrey Nice, ancien procureur en Chef du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, et le professeur David Crane, premier procureur en Chef du Tribunal spécial pour la Sierra Leone et trois médecins légistes.

[706] Cette étude a été commandée et financée par le Qatar qui est opposé à Bachar El-Assad et rédigée par un cabinet d'expertise juridique londonien. Le Qatar est soupçonné de parrainer certains groupes de la rébellion notoirement hostile au régime syrien. Cette proximité avec la rébellion met un doute sur la crédibilité du rapport. Cependant les photos et documents seront corroborés par des sources indépendantes dont HRW dans son Rapport de 2015 intitulé *If the Dead Could Speak Mass Deaths and Torture in Syria's Detention Facilities*.

[707] Condition satisfaisante pour la Russie qui depuis le début de la crise appelait à considérer le régime syrien et l'opposition sur pied d'égalité.

financière d'une enquête sur la Syrie aux États parties à la CPI, et interdire tout financement de l'ONU pour les poursuites résultant de la saisine par le Conseil de sécurité. Malheureusement, le projet fera l'objet des vetos russe et chinois, renforçant le sentiment d'impunité qui pesait sur le conflit syrien. Pour la Russie, la saisine de la CPI sur la situation syrienne risquerait de porter atteinte aux efforts entrepris en faveur d'un règlement politique de la crise syrienne. « *Cette décision est incompréhensible et injustifiable. Elle offre au régime syrien une caution dans son obstination meurtrière et prolonge le martyre de la population* » dénonce le Quai d'Orsay dans un communiqué. Pourtant, la saisine de la CPI constituait un moyen de sortir de cette crise qui a déjà fait plus 150 000 morts et des dégâts matériels immenses. En mettant davantage la pression sur le régime, cela pourrait contribuer à l'isoler sur la scène internationale. La Syrie n'a pas ratifié le Statut de Rome qui met en place la Cour pénale internationale. Elle n'a pas non plus fait de déclaration reconnaissant la compétence de la Cour pénale internationale. Le Procureur ne peut donc pas ouvrir d'enquête sur ce territoire. Le renvoi de la situation syrienne par le Conseil de sécurité se présentait comme la solution ultime.

Pourtant, ce conflit a été longuement documenté. Depuis le début du conflit en 2011, plusieurs organisations ont produit des rapports. Le Haut-Commissariat aux droits de l'homme de l'ONU a produit plusieurs rapports dénonçant des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre commis en Syrie. L'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques et les Nations unies ont enquêté sur des attaques chimiques et désigné les responsables : le régime et l'organisation État islamique (EI). Malgré tout, depuis le début de la crise syrienne, la Russie l'allié du régime syrien pose automatiquement son véto à toutes les initiatives contraignantes pour le régime, surtout celles qui font référence à la reddition des comptes pour le régime ou toutes les factions impliquées dans le conflit syrien. Mais la Russie est toujours opposée à toute solution judiciaire, et préfère la solution politique. Aussi, d'autres moyens seront explorés par les Nations unies. Ainsi, le 21 décembre 2016, l'AGNU crée le « *Mécanisme international, impartial et indépendant chargé de faciliter les enquêtes sur les violations les plus graves du droit international commises en République arabe syrienne depuis mars 2011 et d'aider à juger ceux qui en sont responsables* ».

L'Assemblée précise que cet organe devra coopérer étroitement avec la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne afin de « *recueillir, de regrouper, de préserver et d'analyser les éléments de preuve attestant de violations du droit international humanitaire, de violations du droit des droits de l'homme et d'atteintes à ce*

droit ». Le mécanisme est complémentaire de la commission d'enquête internationale indépendante qui continue depuis 2011 d'enquêter, en dépit des difficultés d'accéder au territoire syrien[708]. À l'examen des missions assignées à ce mécanisme, il est difficile de trouver une différence avec celles de la Commission internationale d'enquête sur la crise en Syrie. Certaines délégations d'Etats s'inquiétant du caractère « flou » et « incomplet » du texte. En outre, ces délégations craignaient que le travail du mécanisme soit politiquement orienté. Malgré la création de tous ces mécanismes, la crise ne semble pas prête de finir ; la faute aux divergences entre les membres du Conseil de sécurité qui a pourtant un rôle important dans la résolution des conflits. Chaque jour, le conflit fait des victimes et des milliers de déplacés. Et chaque jour, cette guerre montre un peu plus l'impuissance de la Cour pénale internationale. En dénonçant une justice sélective, l'Union africaine et plusieurs dirigeants africains ont montrée l'inaction du Procureur en Syrie et en Palestine. Mais la Cour se heurte à un obstacle juridique majeur. La Syrie n'a pas ratifié le Statut de Rome sur la CPI. Or, la Cour ne peut intervenir que pour enquêter sur les crimes commis dans les territoires de ses Etats membres. À moins que l'État qui n'est pas partie fasse une déclaration de reconnaissance de compétence de la Cour. Cette option n'a pas été envisagée jusque-là par le régime syrien. Le Soudan et la Libye se trouvaient dans la même situation que la Syrie et la Palestine ; mais cela n'a pas empêché la Conseil de sécurité de déférer leur situation à la Cour, en dépit des tentatives des émissaires de l'Union africaine aient voulu explorer la solution politique pour ces crises. Aujourd'hui, la volonté de trouver une solution politique en Syrie est brandie comme justificatif à toute saisine de la Cour. Il est vrai que la saisine de la Cour ne conduira pas à un arrêt automatique du conflit ; mais au moins cela démontrerait la volonté des membres du Conseil de sécurité à mettre fin à l'impunité qui règne. Est-ce à dire que les auteurs des crimes commis en Syrie n'auront pas à répondre de leurs actes ? Y-a-t-il une solution judiciaire autre que celle de la CPI ? Faute de pouvoir en saisir la CPI, ou même d'ériger un tribunal spécial sur la Syrie, il reste la voie de la compétence universelle des tribunaux nationaux.

En France, des enquêtes ont été ouvertes au titre de la compétence universelle. À ce titre, le 24 décembre 2016, une plainte contre X a été déposée auprès du TGI de Paris, pour « disparitions forcées, torture et crimes contre l'humanité ». Cette plainte concerne deux victimes franco-syriennes présumées disparues dans les prisons du régime de Bachar Al-

[708] Avant l'adoption de ce texte, les représentants de la Syrie et de la Fédération de Russie ont estimé que l'Assemblée générale n'avait pas la compétence pour créer un tel mécanisme.

Assad en 2013. D'autres enquêtes ont été ouvertes en Suède, en Allemagne et les Pays-Bas au titre de la compétence universelle qui permet de poursuivre les auteurs de crimes commis à l'étranger. Depuis le début du conflit syrien, la Fédération de Russie, alliée du régime syrien a opposé au moins à onze reprises son veto aux projets de résolution devant le Conseil de sécurité. Les résolutions les plus contraignantes proposées par le Conseil de sécurité ont été celles qui ont été rejetées ; alors que la Chine qui suivait son allié russe s'est abstenue lors des derniers votes. La fédération de Russie adopte cette position de rejet total des résolutions contraignantes, telles, la saisine de la CPI ou celles soupçonnant une quelque intervention à cause des précédents libyen. La Russie souhaite une résolution politique de la crise. Cette position, même si elle a le don d'agacer les défenseurs des droits de l'homme, n'est pas dénuée de réalisme. Si le renvoi à la CPI d'une situation pouvait permettre de résoudre une situation, nul doute que la crise libyenne serait close après l'adoption de la résolution 1970 et la résolution 1973. Cette dernière résolution sur le fondement de laquelle, l'intervention de l'OTAN controversée est intervenue.

Pire, en Libye, le chaos est installé après la chute du « guide libyen » et les deux autres personnalités recherchées par la Cour ne sont toujours pas aux mains de la justice internationale. En outre, au Soudan, le mandat d'arrêt de la Cour n'a toujours pas permis d'arrêter le président soudanais. Un éventuel mandat d'arrêt contre les personnes impliquées dans les massacres ne signifierait pas la fin des massacres du jour au lendemain. D'autres acteurs devront intervenir dans le cadre d'activités diplomatiques et humanitaires. Cependant, une éventuelle décision du Conseil de sécurité de saisir la CPI sur la situation en Syrie donnerait un signal fort à la communauté internationale et à l'ensemble des acteurs sur sa réelle détermination à mettre fin à l'actuel climat d'impunité pour les crimes qui continuent à être commis. En réalité, cette inertie du CS est la conséquence de la prédominance des considérations politiques au niveau des Etats membres permanents de l'organe onusien qui, malheureusement se fait au détriment du devoir de justice.

Section II : Le prédominance des considérations géostratégiques sur la justice

En Syrie comme en Palestine et dans bien d'autres situations, l'inertie du Conseil de sécurité à faire appliquer les recommandations des Commissions d'enquêtes révèlent une triste réalité. Chaque fois que les intérêts géostratégiques de certains Etats qui comptent parmi les plus puissants seront en jeu, le respect des droits de l'homme sera mis en parenthèse. En effet, lorsque les intérêts économiques, stratégiques dans une région sont remis en cause, les grandes puissances sont moins soucieuses du respect des droits de l'homme, encore moins de leur responsabilité de protéger. Les situations des conflits syriens et palestiniens interpellent en ce sens. Dans l'une comme dans l'autre situation ; l'ampleur des violations des droits de l'homme aura permis aux Commissions d'enquête mises sur pied par les instances onusiennes de recommander la saisine de la Cour pénale internationale aux fins d'ouvrir une enquête sur les allégations de crimes qui s'y déroulaient ; sans que cela puisse être suivi d'effet.

Dans les deux situations, les Rapports mettaient en cause la politique des dirigeants de ces Etats dans les violences subies par les populations. Mais force était de constater que ; les atrocités que peuvent faire subir certains dirigeants à leurs populations, passera en second plan, tant que ces derniers ou leurs Etats peuvent représenter un intérêt géostratégique pour de grandes puissances. Les conflits syriens et palestiniens auront permis de toucher de près cette réalité avec les Etats-Unis et la Russie. À l'épreuve de faits, il ressort clairement que les conflits syriens et palestiniens sont en réalité des guerres par procuration se font les Etats-Unis et la Fédération de Russie loin de leurs territoires respectifs ; et sur des territoires qu'ils considèrent comme leur sphère d'influence. C'est pourquoi, dans la Bande de Gaza, les Etats-Unis d'Amérique menacent continuellement d'apposer leur veto à toute tentative de saisine de la CPI (§.1). La Fédération de Russie s'illustre de la même façon en Syrie, lorsque le régime de Bachar Al-Assad, accusé de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité est menacé de poursuite devant la CPI (§.2). Les deux plus grandes puissances mondiales menacent d'user de leur droit de véto.

Paragraphe I : La menace de veto américain dans la crise de la Bande de Gaza

Les conséquences de l'opération *Plomb durci* ont conduit le CDH à mettre sur pied une commission d'enquête qui a rendu un Rapport qui recommandait au CS de saisir la CPI, au cas où les autorités palestiniennes et l'État hébreu ne menaient pas d'enquêtes indépendante en vue de faire cesser les crimes et poursuivre les individus soupçonnés d'en être les auteurs et les commanditaires. En dépit de l'inexécution de part et d'autre ; et alors que le CS se présentait comme l'ultime solution, l'organe onusien s'est illustré par une inaction là où ; par le passé sa réactivité avait été louée, parce que les Etats-Unis alliés inconditionnels de l'État d'Israël ont toujours brandi la menace d'utiliser le veto si la question devait être tranchée par le CS. Aussi déplorable que puisse être cette attitude, les raisons de cette inertie sont à mettre au compte des rapports de force qui se jouent au sein des membres permanents du CS. Les menaces américaines d'apposer leur véto pour toute initiative en ce sens sont la raison principale. Raison pour laquelle les recommandations de ce rapport dénommé *Rapport Goldstone* n'ont jamais été suivies (A). Cependant, si la position américaine était prévisible ; l'absence de soutien de ce rapport de la part des Etats européens était lui, plus surprenante (B).

A- Le non suivi des recommandations du rapport Goldstone

Pour mieux saisir les raisons de l'immobilisme du CS dans la crise palestinienne, il importe de faire un bref historique de la création de cet organe. Cela aura le mérite de mieux appréhender son mode de fonctionnement ; et, le second conflit mondial est le meilleur marqueur temporel. En effet, après la fin de la seconde guerre mondiale, les Etats vainqueurs ont décidé au cours de la conférence de Dumbarton Oaks[709] de jeter les bases de l'ONU. À cette occasion, il a été décidé que la Chine, les Etats-Unis, le Royaume-Uni, l'Union Soviétique et la France qui sont les membres fondateurs de l'organisation, seraient des membres permanents du Conseil de sécurité. À cette qualité de membres permanents, étaient attachés des droits, dont le droit de véto qui est destiné à protéger les intérêts de ces membres fondateurs. Il s'agit d'un privilège accordé uniquement à ces membres fondateurs, leur

[709] La Conférence de Dumbarton Oaks s'est tenue à la fin de la Seconde Guerre mondiale, du 21 août au 7 octobre 1944. Cette Conférence jeta les bases de l'Organisation des Nations unies qui devait remplacer la SDN.

permettant de bloquer toute résolution de l'organisation. Seul un vote négatif est considéré comme une utilisation du véto et permet de bloquer toute résolution, quel que soit l'opinion majoritaire au Conseil. L'abstention ou l'absence d'un membre permanent lors d'un vote au Conseil de sécurité n'est pas significatif de véto. Pour mieux saisir le rôle et le fonctionnement de ce droit conféré au CS, il importe de référer à la Charte des Nations Unies. De façon globale, cette prérogative conférée aux membres permanents a une fonction pratique. Il a pour objet de faciliter une action rapide et efficace du Conseil de sécurité, en cas de survenance soudaine d'une crise ou d'un conflit grave. En agissant par ce biais, les Etats membres permanents entendaient garantir de façon efficiente, la paix et la sécurité internationales[710] que les conflits sont susceptibles de menacer. Toutefois, ce pouvoir du CS, en dépit de son objet noble peut avoir l'effet contraire, et aboutir à la paralysie de son action. Cela est dû à la nature hautement politique de cet organe, composé pour l'essentiel de personnalités politiques qui ont pour soucis principal, la protection des intérêts de leurs Etats mandants. En tant qu'organe politique, il n'est pas surprenant que les compromis politiques prennent le pas sur les questions de droit, surtout, lorsque les intérêts de certains de ses membres ne vont pas dans le sens de ceux des autres. En effet, la pratique d'usage du droit de véto fait apparaître qu'il est davantage utilisé par les membres fondateurs de l'ONU pour défendre leurs intérêts politiques et économiques. L'opération *Plomb durci* est un exemple parmi d'autres de cette pratique des membres permanents.

Les intérêts politiques et économiques des Etats priment pour l'essentiel sur le respect des droits de l'homme et la justice. La Mission internationale indépendante d'établissement des faits sur Gaza, dans ses conclusions, recommande au CS une saisine de la CPI, au cas où les parties au conflit ne rempliraient pas leurs obligations d'enquêter de façon impartiale pour mettre fin à l'impunité. Devant ces conclusions, les Etats-Unis, l'un des membres permanents du CS va s'illustrer comme une partie au conflit, en rejetant les conclusions du rapport Goldstone pourtant approuvé par le Conseil des droits de l'homme[711]. Ce rejet du rapport, et plus tard, le soutien ferme apporté par Washington aux autorités de l'État hébreu ; et la menace d'utiliser le véto en cas de soumission d'une résolution visant à renvoyer la situation de gaza à la CPI, aura pour conséquence de paralyser l'action du CS. Cette position de

[710] Article 24, Charte des Nations Unies.

[711] Le rapport de la Mission internationale indépendante d'établissement des faits sur le conflit à Gaza sera approuvé par une résolution du CDH le 16 octobre 2009. L''adoption du texte par le Conseil des droits de l'homme a été fait avec 25 voix pour, 6 contre et 11 abstentions. Les Etats-Unis ont voté contre le texte. Parmi les Etats abstentionnistes, figurent la France et le Royaume-Uni. Cette résolution du CDH recommande que la situation de la bande de Gaza soit renvoyée au Conseil de sécurité.

Washington, allié traditionnel d'Israël, met à mal l'objectif premier du droit de véto qui était d'allier la rapidité à l'efficience dans l'action du Conseil de sécurité. Cet objectif est mis en parenthèse lorsque leurs intérêts sont menacés. Mais dans la pratique du CS, les Etats-Unis sont loin d'être la seule puissance à user de la menace du vote négatif. Ainsi, il n'est pas rare que les Etats membres du CS usent de ce pouvoir discrétionnaire pour assurer la protection et la pérennisation des mêmes intérêts pour le compte d'autres Etats. Ainsi, les intérêts dont il est fait référence ne sont pas relatifs uniquement à ceux du membre permanent. Cet intérêt doit être vu dans un sens élargi, et s'étendre à celui d'autres Etats non membres mais considérés par ces derniers sous la dénomination d'« alliés traditionnels » ou stratégiques. C'est le cas de l'État d'Israël, considéré par les Etats-Unis comme un allié stratégique au Proche-Orient dans sa lutte contre le terrorisme international.

Avec l'État d'Israël, les Etats-Unis sont liés par des accords bilatéraux de nature économique et militaire. Au niveau militaire, Israël bénéficie de la coopération des américains qui inclut aussi bien le renseignement que la fourniture de l'armement à son armée (*Tsahal).* Les conclusions de la Mission internationale d'enquête sur Gaza n'ont eu aucune incidence sur cette coopération, malgré les éléments à charge contre de hauts responsables militaires et politiques. Au contraire, les Etats-Unis vont opter pour un soutien sans faille des autorités et leur politique sécuritaire. En effet, alors que dans ses conclusions, la Commission internationale d'enquête préconisait une saisine de la CPI par le Conseil de sécurité, les Etats-Unis qui font partie des membres permanents de l'instance onusienne vont menacer d'opposer leur droit de véto au cas où cette éventualité se présentait. Mais les Etats-Unis et les autorités israéliennes mettent en avant des considérations juridiques pour justifier leur attitude envers la Palestine. Pour ces puissances, il serait inapproprié de juger le *Hamas* et l'État d'Israël (*Tsahal*) avec les mêmes grilles de lecture.

Pour ces puissances, le *Hamas* étant considéré comme une organisation terroriste, il était par conséquent impossible de lui appliquer les règles classiques de DIH. Ainsi, comme organisation terroriste, il serait inconcevable que lui soit appliqué les mêmes critères que ceux applicables à un État ; dans la mesure où la Palestine même n'est reconnu comme tel par l'ONU. Mais, en examinant de près cette position, l'on peut se rendre compte que celle-ci n'est guère différente de la doctrine des « combattants illégaux » développée par les États-Unis au lendemain des attentats par l'organisation terroriste *Al Qaeda* sur le sol américain. Ces différentes positions adoptées par deux Etats qui comptent parmi les plus importants de la

communauté internationale interpelle à plus d'un titre et conduit à des interrogations. En effet, un crime serait-il moins grave s'il était commis sur un individu qualifié de criminel ?

Le fait que le *Hamas*, organisation palestinienne soit considéré comme un groupe terroriste par les autorités de l'État hébreu et des Etats-Unis justifie-t-il tous les abus, dont l'emploi des moyens et méthodes de guerre pouvant être qualifiés de crimes de guerre ? les populations civiles payent le plus lourd tribut de cette confrontation pourtant. Le rapport Goldstone met en cause les moyens et les méthodes de combats utilisés par Israël durant l'opération *plomb durci.* Les plus hauts responsables israéliens sont épinglés par le Rapport, et soupçonnés d'avoir facilité la commission de crimes de guerre. Il ressort du rapport qu'Israël a délibérément violé le DIH, en commettant « *des actes assimilables à des crimes de guerre, et peut être, dans certaines circonstances, à des crimes contre l'humanité* », « *en application d'une politique globale visant à la punir* ».

Des recommandations ont été faites pour mettre fin aux violations des droits de l'homme et poursuivre les auteurs. Mais celles-ci n'ont jamais connu un début d'exécution. La responsabilité des dirigeants du *Hamas* n'est pas atténuée pour autant. Ces derniers n'ont pas été épargnés et les faits similaires leur sont reprochés sans que des mesures efficaces soient prises pour y mettre fin[712]. Comme l'on pouvait s'y attendre, le rapport a fait l'objet de vives critiques des parties au conflit. L'État d'Israël justifiera même son action par son droit légitime de se défendre et de riposter face aux attaques de l'organisation palestinienne. Depuis lors, le rapport est resté sans suite à raison de la menace du droit de véto des Etats-Unis qui refusent toute mise en cause de l'État d'Israël et de ses dirigeants. Les Etats-Unis vont de surcroît entreprendre une offensive diplomatique en vue de décrédibiliser ce rapport. La première action des américains sera de prendre une position tranchée en faveur d'Israël, cet allié « traditionnel » en qualifiant ce rapport de « *profondément entaché d'erreur* ». S'adressant au Conseil des droits de l'homme le 29 septembre 2009, le secrétaire d'État américain adjoint Michel POSNER affirmera que les Etats-Unis sont « *confiants dans le fait qu'Israël, étant une démocratie ayant un engagement profond envers l'État de droit, dispose des institutions et de la capacité à mener des enquêtes robustes ces allégations* ».

[712] Le Comité de suivi des recommandations du Rapport mis en place par le CDH s'est félicité de la mise en place par l'Autorité Palestinienne d'une commission palestinienne d'investigation indépendante (*Palestinian Independent Investigation Commission, PIIC*), pour l'établissement des faits, mais regrette qu'il n'y ait pas eu un début d'enquête.

Nul doute que cet État est doté d'institutions fortes ; cependant, les propos de l'officiel américain contrastent fortement avec les résultats[713]médiocres des seules enquêtes menées par ses autorités judiciaires sur lesdites allégations. En effet, les résultats de ces enquêtes diligentées par l'État hébreu sont sans commune mesure avec la gravité des faits relevés dans le rapport de la Mission d'établissement des faits sur Gaza mandatée par l'ONU. Pourtant, ces allégations auraient été confirmées par des soldats de *Tsahal* ayant eux-mêmes participé à l'opération *plomb durci*, et relèveraient de faits constitutifs de violations des règles élémentaires du droit international humanitaire[714]. Les États-Unis peuvent-ils ignorer les crimes de guerre résultant de la politique sécuritaire des dirigeants israéliens incriminés, dans leur lutte contre le *Hamas* dans la bande de Gaza ? Le rapport, avalisé par le CDH sera approuvé par une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies le 5 novembre 2009 qui appelle les parties en conflits à ouvrir des enquêtes crédibles[715].

La position américaine est par ailleurs en totale opposition avec les conclusions du Comité d'experts[716]constitué par le Conseil des droits de l'homme[717] pour le suivi des recommandations du rapport Goldstone. Malgré tous ces éléments fortement à charge contre certains hauts dirigeants de l'État d'Israël, et plusieurs années après les conclusions de la Mission internationale d'enquête, ni les juridictions israélienne[718] et palestinienne, encore moins la justice internationale ne semble avoir une solution à la souffrance des milliers de victimes de ce conflit qui aspirent à une justice indépendante. Faute d'enquêtes crédibles de la part des parties, le CDH avalise le rapport qui fut renvoyé devant le CSNU en mars 2011 par l'AGNU, en dépit des menaces récurrentes des Etats-Unis invitant à son annulation. Depuis

---

[713] Israël n'aurait condamné qu'un seul soldat pour le délit de vol de carte de crédit, alors que plusieurs ONG dont l'organisation israélienne des droits humains *B'Tselem* a recensé 773 cas qui mettent en cause des soldats dans les meurtres de civils non impliqués dans les hostilités durant l'opération *Plomb durci*.

[714]« Polémique après les témoignages de militaires décrivant le meurtre de civils durant l'opération *Plomb durci* », in *Gaza, le livre noir*, Documents réunis par RSF, Éditions La Découverte, Paris, 2009, pp. 69 -70.

[715] Les pays arabes et non alignés sont les initiateurs de cette résolution qui a recueilli 114 voix contre 18 et 44 abstentions. Au sein de l'Union européenne, 5 Etats ont voté pour, 7 contre et 15 autres dont la France, se sont abstenus. La résolution exhorte le Secrétaire général des Nations Unies à transmettre le rapport Goldstone au Conseil de sécurité, habilité à saisir le procureur de la Cour pénale internationale (CPI), en cas d'absence d'enquêtes indépendantes conformes aux normes internationales.

[716] Deux personnalités composaient ce Comité d'experts, la juge américaine Mary McGowan Davis et le juge suédois Lennart Aspengren. Le rapport de ce comité dit rapport McGowan Davis sera rendu le 18 mars 2011. Dans ce rapport, le Comité pointe du doigt le manque de coopération des autorités israéliennes qui leur refusèrent l'accès de la bande de Gaza et à la Cisjordanie. Cette obstruction empêchera ces experts d'avoir un accès direct à des témoignages déterminants. Ces experts ont par ailleurs émis des réserves sur la volonté des réelle des autorités de punir des auteurs présumés des faits relevés dans le rapport Goldstone mais réfutent les allégations de violations du DIH et des lois internationales.

[717] Résolution 13/9 du CDH, adoptée le 14 avril 2010.

[718] Alors que les Etats-Unis ont rappelé leur confiance aux institutions judiciaires israéliennes et leur capacité à diligenter des enquêtes robustes sur les allégations de crimes contre l'humanité et crimes de guerre.

lors, le Conseil de sécurité, destinataire du rapport n'a pas donné de suite aux conclusions du rapport ; nul doute en raison de la menace de blocage proférée par les Etats-Unis. La menace du veto a eu raison des conclusions du Rapports. *« Sa simple perspective ou sa menace peuvent avoir un effet dissuasif »*[719]. Et dans cette crise, les Américains n'ont pas eu besoin d'user de ce pouvoir.

Cette lenteur contraste avec la rapidité dont le Conseil sécurité a fait preuve en Libye, lorsqu'il a été saisir la CPI de la situation qui prévalait dans ce pays et qui s'est soldé par l'inculpation du colonel Kadhafi[720] et deux dignitaires de son régime. Ainsi, une telle attitude des grandes puissances contribue à ternir l'image de la CPI et la rendre illégitime aux yeux des autres États, notamment africains. Cette démonstration de force amène M. Albert BOURGI à déclarer que la CPI donne « *l'image d'une justice politique dont l'une des vocations est d'agir en conformité avec la défense des intérêts des grandes puissances, qu'ils soient politiques, économiques ou stratégiques, et ceux de leur clientèle politique locale* »[721]. Cette attitude contribue à renforcer les extrémismes ; c'est pourquoi, malgré toute l'aversion que pourraient susciter les politiques du *Hamas* et de l'État d'Israël, chez certains groupes, les soutiens qu'ont reçus et continuent de recevoir ces parties étaient tout de même prévisibles. En effet, autant le soutien direct des Etats-Unis à l'État d'Israël était prévisible, autant il n'a pas été surprenant de constater les soutiens de l'Iran et la Syrie à l'endroit du *Hamas*. Mais qu'en est-il de la position des États européens devant les conclusions du rapport de la Mission internationale indépendante d'enquête sur la bande de Gaza ? Les Etats européens ont-ils pris une position ou mené des actions en faveur de ce rapport quand on connaît leur apport déterminant dans l'émergence de la justice pénale internationale ?

B- L'absence de soutien formel des Etats Européens aux conclusions du Rapport Goldstone

Si la position des officiels américains était prévisible ; l'attitude des Etats européens a été plutôt surprenante. En effet, à l'instar des américains, les Etats européens n'ont opté pour une position en faveur du rapport pourtant avalisé par le CDH et l'AGN antérieurement. Leur attitude a parfois semblé s'opposer aux conclusions du rapport. Les Etats membres de l'Union

[719] SUR S., « Le Conseil de sécurité : Blocage, renouveau et avenir », *Pouvoirs*, n°106, avril 2004, p. 66.

[720] La situation de la Libye a été renvoyée par le CSNU au Procureur le 26 février 2011 et le mandat d'arrêt a été délivré le 27 juin 2011, soit dans un intervalle de cinq mois.

[721] BOURGI A., « La CPI influencée par les grandes puissances », *Jeune Afrique*, 25 février 2014, consulté le 10 août 2016 sur : « www.jeuneafrique.com/Article/JA2771p026.xml2/ ».

Européenne se sont abstenus d'exprimer leur soutien à une résolution qui aurait avalisé le Rapport Goldstone dans son ensemble[722]. Les prises de position des Etats européens ou plutôt leur absence de prise de position fut décevante, et conforta les opposants à la CPI pour qui, la justice est différente selon qu'elle s'applique ou non aux responsables des pays moins significatifs dans les relations internationales. En effet, les Etats membres de l'Union Européenne se sont abstenus d'exprimer leur soutien à une résolution qui aurait avalisé le Rapport Goldstone dans son ensemble. De la part de l'Union européenne, on s'attendait à une attitude différente, vu le passé douloureux de ce continent qui a connu les plus grands conflits mondiaux et dont les populations ont payé un lourd tribut. Avec ce passé, on attendait légitimement de ces Etats, une plus grande mesure de l'importance de la justice pénale internationale pour la reconstruction d'une nation au lendemain d'un conflit. Cette passivité qui pourrait être vue comme une caution à la politique de *Tsahal* est d'ailleurs déplorée par Sarah Leah WHITSON, directrice pour le Moyen-Orient de Human Right Watch. Pour cette défenseure des droits de l'homme, « *Le refus des Etats-Unis et des pays européens d'avaliser le Rapport Goldstone a fait passer un terrible message selon lequel les violations graves des lois de la guerre seront tolérées si elles sont commises par des Etats alliés* »[723]. Le refus d'avaliser ce rapport par les européens et le rejet de ce même rapport par les Etats-Unis seront malheureusement confortés par une prise de position ultérieure du juge Richard Goldstone, chef de la « Mission internationale indépendante d'établissement des faits sur Gaza ». En effet, une tribune publiée dans le *Washington Post* du samedi 2 avril 2011, par le juge Richard Goldstone viendra conforter Israël et à ses alliés dans sa position consistant à nier les soupçons de crimes contre l'humanité et crimes de guerre commis à l'occasion de cette opération militaire de l'hiver 2008. Dans cette tribune qui sonne comme un mea culpa, le juge Goldstone remet en cause unilatéralement les conclusions du Rapport dont il avait pourtant participé à la rédaction des années plus tôt et avalisé par le CDH. Une remise en cause étonnante, qui a même surpris les autres membres de la Mission. Est-ce l'effet des pressions multiples des grandes puissances ou plutôt une conséquence de réelles insuffisances dont serait entaché ce rapport, qui accuse l'État hébreu et le *Hamas* de violations graves du DIH ?

[722]Au sein de l'Union Européenne, 5 Etats ont voté pour, 7 contre et 15 autres dont la France, se sont abstenus. Le rapport sera avalisé par le CDH et approuvé par une résolution de l'AGNU en date du 5 novembre 2009. Grâce au vote des pays arabes et non alignés qui en furent les initiateurs, cette résolution a recueilli 114 voix contre 18 et 44 abstentions.

[723] Document d'information de Human Right Watch, « Pourquoi n'y-a-t-il pas justice à Gaza ? », 1er Octobre 2009.

Le juge revèle: « *We Know a lot more today what happened in the Gaza war of 2008-2009 than we did when I cleared the fact-finding mission appointed by the U.N Human Right Council that produced what has come to be known as the Goldstone Report. If I had known now, the Godstone Report would have been a different document. The final report by the U.N Committee of independent experts, chaired by former New York judge Mary McGowan Davis, that followed up on the recommendations of the Goldstones Report has found that « Israel has dedicated significant resources to investigate over 400 allegations of operational misconduct in Gaza » while « the de facto authorities(Hamas) have not conducted any investigations into the launching of rocket and mortar attacks against Israel* ». Le juge Goldstone révèle que les attaques de *Tsahal* qui ont touché les civils avaient été qualifiées d'intentionnelles, parce qu'au moment de la rédaction du Rapport, aucune autre conclusion n'était possible. Mais depuis lors, de nouveaux éléments permettaient de conclure qu'il n'y a pas eu de politique visant à cibler les civils « de manière intentionnelle ». En fin de compte, le juge considère qu'il est temps de « reconsidérer » les conclusions de la Mission d'enquête qu'il présida, tout en s'abstenant de demander une annulation pure et simple du rapport.

En dépit de la forme prise ; cette remise en cause pourrait être examinée avec intérêt ; si seulement le juge portait à la connaissance de l'opinion internationale les éléments nouveaux dont il faisait référence. Or, aucun des faits nouveaux n'est étayé par des preuves à la lecture de cette tribune. Du moins, il prend pour justificatif, le résultat des enquêtes faites par *T'sahal* et cité dans le rapport du Comité de suivi du Rapport Goldstone présidé par la juge M. McGowan Davis et paru le 18 mars 2011. Dans ce rapport, les membres du Comité de suivi constatent avec regret l'absence de coopération de bonne foi, aussi bien des autorités israéliennes que palestiniennes. Ainsi pour les experts, le refus des autorités israéliennes de leur permettre un accès à la bande de Gaza et à la Cisjordanie aurait empêché le Comité de recueillir des témoignages capitaux, tout en réfutant la violation par Israël des lois du DIH et du droit international des droits de l'homme. Ces enquêtes « *indiquent que les civils n'auraient pas été délibérément pris pour cible* ». Au niveau palestinien, le Comité constate avec regret, l'absence d'un début d'exécution des investigations sur les cas de violations des droits de l'homme relevés dans le Rapport, alors que la création par l'Autorité Palestinienne d'une commission d'investigation indépendante (*Palestinian Independent Investigation Commission*, PIIC) fournissait une bonne base pour celles-ci. Les réactions des Etats-Unis, Israël et leurs alliés n'ont pas tardé à se faire entendre ; et, le rejet du Rapport s'est fait encore plus virulent, en dépit du fait que ce dernier n'a jamais été remis en cause par le CDH, encore

moins par les trois autres membres[724] de la Mission d'enquête du CDH, qui sont pourtant des juristes ou experts tout aussi expérimentés dans divers domaines. Cette remise en cause unilatéral du juge sud-africain poussera les autres rapporteurs à sortir du silence le 14 avril 2011. En effet, ces autres membres composant la Mission d'enquête, dans une autre tribune remettront en question la rétractation du juge Goldstone, en confirmant la justesse du rapport. Selon ces experts, l'État d'Israël n'a pas pu prouver que les tirs effectués sur les civils n'étaient pas intentionnels. Cela n'empêchera pas Israël de demander purement et simplement l'annulation de ce Rapport par la voix de ses plus hautes autorités[725]. Pour faire monter encore plus la pression, les Etats-Unis profiteront aussi de cette brèche ouverte par la tribune du juge sud-africain, pour faire adopter à l'unanimité par le Senat, une résolution le 14 avril 2011. Dans cette résolution, les Etats-Unis demandent au CDH de tenir compte du désaveu du juge pour annuler ce rapport qui accuse « injustement » l'État d'Israël. Mais l'autre partie au conflit, va prendre position en faveur du rapport. En effet, les autorités palestiniennes, au contraire des américains et des israéliens, n'adoptent pas une position totalement hostile aux conclusions du rapport portant l'essentiel des accusations de commission de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité sur Israël. Il appartiendra au Conseil de sécurité de décider du renvoi ou non de la situation d'hiver 2008 dans la bande de Gaza, à la CPI, comme il le fit pour le Soudan et la Libye.

Mais cette voie est de toute évidente vouée à l'échec vue la position des Etats-Unis qui dispose de toute façon du droit de véto lui permettant de bloquer toute résolution en ce sens. La France et le Royaume qui se sont abstenus lors du vote devant avaliser les conclusions du rapport par Conseil des droits de l'homme pourraient à l'instar des Etats-Unis, voter contre un renvoi sinon s'abstenir encore. Vu le positionnement des autorités politiques de l'État hébreu, on ne saurait entrevoir les instances judiciaires entamer des poursuites contre les hauts dirigeants politiques et militaires. Il est donc fort peu probable de voir un jour aboutir des procédures judiciaires contre le ministre de la défense Ehud Barack et Ariel Sharon (décédé) qui sont les instigateurs de l'opération *plomb durci*, dont les conséquences sont étayées dans le Rapport Goldstone.

[724] La Commission était composée de ; Mme Hina Jilani, avocate à la Cour suprême du Pakistan. Pendant huit années cette avocate fut représentante spéciale du secrétaire général des Nations unies pour les défenseurs des droits de l'homme ; Desmond Travers, colonel de l'armée irlandaise à la retraite ; Mme Chinkin, diplômée en droit des Universités de Yale et Sidney et professeur en droit international à la London School of Economics.

[725] Le premier Benjamin Netanyahu qui demande de « jeter ce rapport dans les poubelles de l'histoire », quand pour le Ministre de la défense à l'époque des faits Ehud Barak, « Il faut multiplier à présent les efforts pour que ce rapport soit annulé et je vais m'y employer ».

Cette éventualité est tout aussi improbable devant la CPI. Les Etats-Unis et leur allié militent pour une annulation de ce rapport par le CDH. Selon ces États, ce rapport devrait tenir compte du désaveu du juge Richard Goldstone plutôt que la position des autres membres de la Commission d'enquête. On le voit, lorsqu'une position tend à conforter la leur, peu importe qu'elle ne soit pas celle de la majorité, la loi du plus fort semble primer sur toute autre considération objective. La fermeture le 10 septembre 2018 de la représentation palestinienne à Washington par les Etats-Unis, en signe de représailles aux intentions de l'Autorité Palestinienne de saisir le BDP de la CPI, relativement à l'opération « Bordure protectrice » menée à Gaza en 2014 est une manifestation de cette pratique de la loi du fort. Il s'agissait d'une réponse à la demande d'autorisation du BDP d'ouvrir d'une enquête sur la situation en Afghanistan. En effet, le 20 novembre 2017, la Procureure de la CPI annonçait son intention de demander l'ouverture d'une enquête sur la situation en Afghanistan[726]. La Procureure déclarait alors : « *Il existe une base raisonnable permettant de croire que les forces armées américaines, l'agence de renseignement CIA, les talibans et leurs alliés, ainsi que les forces gouvernementales afghanes auraient commis des crimes de guerre…* ».

Ces crimes auraient été commis dans le contexte[727] d'invasion de ce pays par l'armée américaine et leurs alliés à la suite des attaques terroristes du 11 septembre 2001. Le conseiller à la sécurité nationale de la Maison Blanche qualifiera même la Cour pénale de « dangereuse et illégitime ». Sentant certainement l'autorisation d'enquête de la Cour imminente, ce dernier proféra des menaces de représailles contre les juges de cette juridiction : *« [...] nous allons interdire à ces juges et procureurs l'entrée aux Etats Unis, nous sanctionnerons leurs fonds présents dans le système financier américain et nous les poursuivrons dans notre système de justice pénale si la cour tentait d'ouvrir des enquêtes sur des crimes éventuels commis par les soldats américains en Afghanistan. On fera de même pour toute entreprise ou État qui aide toute enquête de la CPI sur des américains* ». Les Etats-Unis font front avec leurs alliés et Israël, en s'opposant à toute tentative palestinienne d'avoir recours à la CPI ; mais aussi en tentant de décourager toute enquête sur des situations pouvant impliquer des soldats ou des officiels dans des crimes de la compétence de la Cour. Assurément, il s'agit d'un mauvais signal lancé aux régimes autocratiques qui y verraient une justification de leur propre rejet de cette juridiction.

[726] La situation a fait l'objet d'un examen préliminaire depuis 2006. Cf le site web de la CPI, « https://www.icc-cpi.int ».

[727] *Rapport sur les activités menées en 2016 en matière d'examen préliminair*e, 14 novembre 2016, Para.195, 196.

Quelle voie pourrait donc s'offrir aux victimes pour parvenir à la poursuite des auteurs présumés des crimes de guerre résultant de la guerre de Gaza ? La CPI semble manifester une rapidité à envisager toute poursuite contre les présidents Omar El-Béchir, Mouammar Kadhafi et Kenyatta pour les crimes présumés commis sur leurs populations, cependant, elle semble marquer le pas lorsqu'il s'agit de poursuivre ou ouvrir des enquêtes sur les allégations de crimes densement documentés par des rapports d'OIG et d'ONG mettant en cause les dirigeants israéliens et palestiniens. Le régime du président Bachar Al-Assad fait l'objet de la même protection de la part de la Fédération de Russie.

Paragraphe II : La menace de véto russe dans la crise syrienne

L'arme du chantage au droit de veto utilisée par les Etats-Unis dans la bande de Gaza, à tout projet consistant à renvoyer la situation palestinienne devant la CPI, est utilisée par les Russes en Syrie comme une politique qui conduit à assurer une pérennité au régime en place ; et ce, depuis le soulèvement populaire de mars 2011. Dans la crise syrienne, l'inertie du Conseil de sécurité face aux atrocités qui s'y déroulent depuis des années est seulement la manifestation d'une certaine réalité. Lorsque l'intérêt politique des Etats est en jeu, cela peut les conduire à des extrêmes et primer sur le respect des droits de l'homme. Malgré les rapports accablants des organisations internationales (CDH) à l'encontre du régime de Bachar Al-Assad qui recommandent au Conseil de sécurité le renvoi de la situation de la Syrie à la Cour pénale internationale, cette dernière organisation reste inerte. En cause, l'attitude de la Russie qui menace d'opposer son veto à toute tentative d'adoption d'une résolution visant à renvoyer la crise syrienne devant la CPI. La Russie se comporte simplement comme les Etats-Unis lorsqu'ils se positionnaient en faveur de l'État d'Israël à l'occasion de la crise palestinienne dans la bande de Gaza (*Plomb durci*). En attendant, la crise en Syrie s'enlise et continue de causer son lot de désolation au sein des populations civiles qui en payent le plus lourd tribut. L'inaction du CS a pour conséquence de provoquer l'effet contraire des objectifs de maintien de la paix et la sécurité internationales qui lui sont fixés par la Charte des Nations unies. Pourquoi le CS s'abstient d'intervenir en Syrie et à Gaza, alors qu'il s'empresse de saisir la CPI sur les exactions commises Durant des crises en Afrique[728]? Même si nous ne partageons

[728] Le BDP a ouvert en 2016 un examen préliminaire au Gabon. Il s'agit pour le Procureur d'examiner les violences résultant de l'élection présidentielle qui a vu la victoire du président sortant Ali Bongo. Depuis le 27 octobre 2017, le Procureur a ouvert une enquête au Burundi après un examen préalable ouvert une année plus

cette protection que l'UA accorde aux chefs d'État mis en cause, reconnaissons tout de même que cette façon de procéder, donne un argument supplémentaire aux gouvernements non démocratiques de consolider parfois leurs bases. L'UA a maintes fois rappelé qu'elle ne cautionnait pas l'impunité, mais seulement s'insurgeait contre la manière de faire de la CPI, actionnée ou entravée par le Conseil de sécurité. Certains acteurs de la société abondent dans le même sens que l'organisation, en écrivant : « *le refus de l'Union africaine exprime un sentiment de frustration et elle est également une réaction face à la politisation du Conseil de sécurité des Nations Unies [..]* »[729]. Pour autant l'attitude de l'UA fusse-t-elle compréhensible, justifie-telle tous les excès, notamment la protection de personnalités sur lesquelles pèsent de graves soupçons de crimes contre l'humanité ? En vérité, en examinant de près le positionnement de l'UA, l'on peut déceler de ces déclarations, une sorte de reconnaissance implicite de la responsabilité du présidents Omar El-Béchir et Mouammar Kadhafi.

Les Communiqués dénoncent la manière unilatérale dont le continent africain serait ciblé par la Cour pénale internationale. L'UA n'évoque que partiellement la question de fond qui est celle des crimes reprochés aux personnalités. Les crimes reprochés aux chefs d'État sont-ils vraisemblables ou, s'agit-il d'allégations mensongères portées à l'encontre de personnalités innocentes, à qui on attribue la responsabilité de faits sans commune mesure avec la réalité ? Jamais les différents organes de l'UA ou de la Ligue arabe ne traitent de cette question, ce qui aurait le mérite de porter un jugement plus qu'objectif sur le travail de la Cour. On pourrait traduire cette l'attitude de l'UA et la Ligue arabe d'occulter la question de fond de la culpabilité fausse ou réelle de la façon suivante : « *Oui nous commettons des crimes mais nous ne sommes pas les seuls !* ». Cette affirmation peut de nouveau ramener malheureusement à cette vérité que, la justice est différente selon que l'on est puissant ou faible[730]. La préservation des intérêts et de la dignité d'un chef d'État est plus importante et prime sur celui du citoyen ordinaire qu'il est pourtant censé protéger. Il n'est pas totalement exagéré d'affirmer que certains conflits au Proche-Orient[731] peuvent rivaliser en horreur, tant les méthodes et moyens de combat utilisés produisent un nombre innombrable de victimes comparables à celles du Darfour et Benghazi, et dont les auteurs et commanditaires présumés

---

tôt, à la suite des violences résultant comme au Gabon de la dernière élection présidentielle. Pour nous, les infractions commises relèveraient plus du droit commun que de ceux relevant de la Cour pénale internationale.

[729] DJABAKATE M., *Le rôle de la Cour pénale internationale en Afrique*, L'Harmattan, 2014, pp. 82-83.

[730] Ce à quoi est censée mettre fin la Cour pénale internationale et qui par ailleurs justifie sa création.

[731] On peut citer à titre d'exemples le conflit syrien et le conflit palestinien qui a mis aux prises le Hamas à l'armée israélienne en hivers 2008. En Syrie, le régime de M. Omar El- Béchir est accusé d'avoir utilisé du gaz contre les groupes rebelles.

ne sont pas encore inculpés. Ces auteurs et commanditaires peuvent aussi être recherchés à la tête de certains Etats de ces parties du monde. Pourtant la CPI ne semble pas s'en préoccuper ou du moins manifeste un manque de réactivité déconcertant. Le CS qui semble être l'ultime recours susceptible, comme il le fît au Soudan et en Libye, semble aussi traîner les pas. Quelle interprétation pourrait-on légitimement donner de cette attitude passive ou sélective du CS devant ces foyers de tensions qui mériteraient une attention particulière ?

Ces différentes interventions de l'UA sonnent comme un revers pour la justice pénale internationale et une victoire pour les mis en cause. En outre, celles-ci renvoient à une réalité selon laquelle, la possibilité pour les hauts dirigeants de rendre compte devant la CPI ne semble pas être pour bientôt. Pour autant, doit-on considérer ces oppositions comme un recul du processus de construction de la justice pénale internationale qui avait avant tout pour objectif que soient reconnus les droits des victimes de poursuivre leurs bourreaux fussent-ils des chefs d'État, devant une juridiction pénale internationale ?

Quelles seraient les conséquences de cette position de l'UA dans la lutte contre l'impunité, si ses Etats membres devaient suivre les directives de l'institution, étant donné que, sur les cinquante-trois (53) Etats que compte le continent, trente-deux (32) sont parties au Statut de la CPI ? Cette perspective pourrait s'avérer dommageable pour la Cour pénale internationale dans la réalisation des objectifs qu'il se fixe. Les dirigeants africains fustigent la manière dont la Cour conduit sa politique criminelle. Mais lorsque l'on examine de près les premiers procès au sein de la CPI, les Etats africains ont le plus opté en faveur d'une saisine du Procureur à l'effet d'enquêter sur une situation se déroulant sur leur territoire. Ainsi, les dirigeants africains ont été ceux qui ont sollicité l'intervention de la Cour. Si l'argument de l'incapacité de leurs juridictions nationales était mis en avant ; avec du recul, on peut sans l'ombre de doute soupçonner que le choix de déférer certaines situations à la connaissance du Procureur n'était pas exempt de calcul politique. Leur attitude présente, consistant à refuser de coopérer avec la CPI depuis que certains des leurs sont dans le collimateur de la justice international démontre bien que cette institution judiciaire, leur a longtemps servi comme arme politique au sein de leurs Etats et c'est encore le cas avec le positionnement de l'UA. En 2017, la Fédération de Russie s'est opposée à un projet de résolution déposé par les Etats-Unis, le Royaume-Uni et la France. Ce projet demandait une enquête à Damas sur les attaques chimiques du 4 avril dans la province de Khan Cheikhoun, imputées au régime syrien. Cette résolution devait permettre l'intervention des enquêteurs de l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques (OIAC). Le texte du projet exigeait la

fourniture par les autorités du détail des activités militaires de son armée le jour de l'attaque, ainsi que les noms des responsables d'escadrons aériens, et un accès aux aériennes. Malheureusement cette résolution sera encore rejetée par la Russie, alliée du régime syrien. Cette attitude déplorable des membres permanents du Conseil de sécurité conduit M. Jean-Jacques SUEUR à conclure que la CPI « *[..] n'est admissible pour les grandes puissances que dans la mesure où elles n'en perdent pas le contrôle* »[732]. N'eut été la protection qu'il reçoit de la Fédération de Russie qui oppose son véto à tout renvoi de la situation syrienne à la CPI, le président Bashar Al Assad aurait sans aucun doute connu le même sort que ses homologues libyen et soudanais. Probablement que, à l'instar du président soudanais, le problème se serait posé de son arrestation si une telle résolution était adoptée. Non seulement les grandes puissances marquent de leur emprunte le CS ; mais encore, elles n'admettent pas que leur pré-carré fasse l'objet d'une attention de la Cour. La Russie n'a pas apprécié l'ouverture d'une enquête dans un territoire qu'elle considère comme une de ses zones d'influence.

Pour ce faire, le président russe a décidé depuis le 16 novembre 2016 de retirer la signature de son pays du traité de Rome établissant la CPI[733]. La Fédération de Russie entendait protester contre l'ouverture d'une enquête du BDP en Géorgie[734]. L'enquête de la CPI porte sur des crimes présumés commis dans le contexte de la brève guerre qui opposa la Russie à la Géorgie à l'été 2008[735], du 1er juillet au 10 octobre 2008 en territoire d'Ossétie du Sud et ses environs. La Russie entendait marquer son mécontentement à La Haye sur « son manque d'indépendance ». Dès que des crimes graves de la compétence de la Cour sont susceptibles d'impliquer leurs ressortissants et par ricochet leurs autorités, les grandes remettent gravement en cause l'indépendance de la juridiction. Pour le Pr Emmanuel DÉCAUX, cette attitude renforce le grief communément entendu à l'encontre des membres permanents de pratiquer des « doubles standards » de justice ; parce que ces grandes puissances (CS) ont la faculté de mettre en cause les autres Etats, sans courir le risque de se

[732] SUEUR J-J., « Juger les politiques : nouvelles réflexions sur la responsabilité des dirigeants publics », Paris, L'harmattan, 2001, p. 224.

[733] La Russie avait voté en faveur du Statut de Rome adopté le 17 juillet 1998. En 2000, Moscou a signé ce Statut mais ne ratifiera jamais le texte. Le président Vladimir Poutine a signé le 16 novembre 2016 un décret portant retrait de la signature de la Russie du traité de Rome.

[734] La Géorgie a ratifié le Statut de Rome depuis le 5 septembre 2003 ; en conséquence, la CPI peut exercer sa compétence à l'égard de crimes poursuivis par cette juridiction, commis sur ce territoire ou par des ressortissants de cet État. Il s'agissait de l'ouverture de la première enquête de la Cour en dehors de l'Afrique.

[735] Le 27 janvier 2016, la Chambre préliminaire I a autorisé le Procureur à ouvrir une enquête *proprio motu* en Géorgie, concernant des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre de la compétence de la CPI, commis dans le contexte d'un CAI entre le 1er juillet et le 10 octobre 2008.

voir eux-mêmes mis en cause[736]. La Chine est peut-être moins démonstrative que les Etats-Unis et la Fédération de Russie ; mais son attitude n'en est pas moins hostile envers la CPI. Ce membre permanent du Conseil de sécurité n'adopte pas une attitude qui encourage au respect des décisions de la Cour. En effet, alors que le Procureur sollicite la coopération pleine et entière des Etats pour l'exécution des mandats d'arrêt contre le président soudanais, cette puissance démontrait qu'elle ne reconnaissait pas l'autorité de la CPI en juin 2011 en le recevant en visite d'État. L'attitude de la Chine peut paraître surprenante, d'autant plus que la situation du Darfour a été qualifiée de menace à la paix et à la sécurité internationales par le CS. Cette résolution prise selon la Chapitre VII entraînait une obligation de coopérer. Mais en réalité elle est peut-être conforme à sa position abstentionniste lors de l'adoption de la résolution sur le Darfour. Malgré tout, le Président Soudanais a été reçu comme un chef d'État et la Chine n'a fait l'objet d'aucune sanction.

La Chine l'a reçu malgré les protestations des associations de défense des droits de l'homme ; et les raisons ne sont pas dépourvues de considérations économiques. En effet, lors de cette visite, les deux pays ont signé un accord pour le développement dans le domaine pétrolier ; car la Chine est un important fournisseur de matériel militaire du régime du président Omar El-Béchir et le premier acheteur du pétrole soudanais. En d'autres termes, le Soudan se présente comme un allié économique stratégique de la Chine, pour continuer de tenir son rang de seconde économie mondiale. Peu importe dans ce cas que les droits de l'homme soient mis en parenthèse. La Chine démontre tout simplement que les membres du CS sont au-dessus de la loi ; alors que l'Afrique du Sud a été fortement ébranlée lorsqu'elle recevait le même président dans le cadre d'un Sommet de l'Union africaine en 2016. Le traitement différent des situations identiques par le Conseil de sécurité est une démonstration de l'affirmation soutenue par certains analystes qui considèrent qu'en réalité, le Conseil de sécurité permet aux grandes puissances d'avoir peu à craindre de la Cour pénale internationale [737]. Cette attitude va fonder certains États moins puissants à prendre justification de ce mépris envers la Cour pour rejeter elles aussi l'autorité de la juridiction. Cependant, il s'agit de régimes peu soucieux du respect des droits de leurs citoyens qui y voyaient là un moyen de masquer leur forfaiture interne et porter des accusations de néocolonialisme dès lors que le Procureur songera à ouvrir une enquête potentiellement à

[736] DECAUX E., « Actions au regard de la souveraineté des Etats et moyens d'investigation », Actes du Colloque Droit et démocratie, La Cour pénale internationale, Paris, La documentation française, 1999, pp. 84-85.

[737] SUEUR J-J., « Juger les politiques : nouvelles réflexions sur la responsabilité des dirigeants publics », *op.cit*., p. 225.

charge. Lorsque l'on aborde la question des poursuites effectuées pour l'heure devant la CPI, ce sont les accusations de justice à double vitesse ou de « chasse raciale » qui reviennent continuellement. Ces accusations sont reprises généralement par les pays du Sud, ou disons plutôt, des dirigeants du Sud, notamment africains. Elles ont débuté en 2009 lorsque le président soudanais fut accusé de crimes contre l'humanité et la Cour pénale appelait à son arrestation. Elles ont connu une amplification avec les actes de procédures de cette juridiction contre les dirigeants libyen et kenyan. Pourtant, la CPI ne débutait pas ses audiences avec les cas des dirigeants africains ; et les actes de procédure contre ces derniers ne sont pas les nombreux devant les juges de La Haye. Comme toute justice, ou simplement comme toute œuvre humaine, les impairs peuvent se produire. C'est pourquoi, les critiques n'avaient pas débuté avec les poursuites contre les gouvernants africains en exercice ; ces dernières provenant sans doute d'opposants à des régimes que les actes de procédure ne déplaisaient pas. Comparativement aux procédures en cours devant la CPI, celles les chefs d'Etats sont infimes. La crise ouverte qui est apparue entre les Etats membres de l'UA et la CPI a dévoilé une vérité ou un agenda qui était su des dirigeants africains uniquement.

La justice internationale était en réalité instrumentalisée par certains dirigeants africains pour délégitimer une opposition souvent armée, il est vrai devant la Communauté internationale. Le Procureur servirait-il à son issu le jeu des dirigeants en place pour pérenniser leur assise sur leurs Etats ? De quel moyen dispose-t-il pour échapper à ce risque d'instrumentalisation ; quand, pour mener les enquêtes, il est amené à solliciter la coopération des Etats et des dirigeants qui sont pour beaucoup d'entre eux, un des protagonistes dans les crises qui nécessitent l'intervention du Procureur ? L'offensive des Etats membres de l'UA depuis le bras fer avec la CPI et les tentatives de déconstructions du traité fondateur et du RPP démontrent que la vision du petit chef d'État africain, impuissant devant une CPI aux ordres des grandes puissances fait désormais partie du passé. Aujourd'hui, avec la crise qu'elle vit, il apparait clairement que cette juridiction internationale est tout aussi dépendante des dirigeants africains qu'elle peut l'être des grandes puissances membres du Conseil de sécurité. Quand ils en ont l'occasion, certains dirigeants africains ne privent de tenter de l'instrumentaliser contre l'opposition.

Titre II : L'instrumentalisation de la Cour pénale internationale par les États membres de l'Union Africaine

La crise postélectorale ivoirienne de 2010 a retenu notre attention pour deux raisons. La première est consécutive à la situation ubuesque provoquée par la proclamation des résultats par les organes chargés d'organiser et de proclamer les résultats. En effet, la fin du second tour de l'élection présidentielle a engendré deux présidents, tirant chacun leur légitimité d'organes différents. La confrontation militaire engendrée par cette crise mettra fin à cette situation. Ensuite, la défaite militaire des troupes fidèles au président sortant Laurent Gbagbo par celles de son adversaire va précipiter sa remise à la CPI qui le réclamèrent. Pour beaucoup d'analystes politiques, la perte du pouvoir par M. Laurent Gbagbo est la raison principale de sa présence dans le box des accusés de la CPI. Si ces soupçons devaient être confortés, cela confirmerait les soupçons de partialité qui pèsent sur la justice pénale internationale accusée par ailleurs d'être une justice des vainqueurs. MM. Alassane Ouattara et Soro Guillaume auraient-ils subi le même sort que Laurent Gbagbo et Blé Goudé Charles, si le camp du président sortant était sorti vainqueur de cette confrontation militaire ? Cette question en soulève une autre ; celle de la capacité de la Cour pénale internationale à mener des enquêtes impartiales à l'encontre des dirigeants politiques en exercice.

Au-delà des accusations de justice de vainqueur, les questions interrogent sur la coopération de bonne foi attendue des Etats, et la fiabilité des éléments de preuves qui pourraient provenir d'un État dont le chef de l'exécutif est poursuivi ou susceptible de l'être par la CPI. Tout au long des audiences, les défenses des accusés n'ont cessé de soulever le caractère politique de ce procès et le manque de fiabilité des témoins, mais encore des éléments de preuves. Si les remises en cause de la Cour faites par les conseils des accusés peuvent dans une première approche être vues comme des moyens de défense normaux utilisés par tout avocat afin de semer le doute et décrédibiliser l'accusation, il n'en demeure pas moins que depuis l'ouverture du procès joint de M. Laurent Gbagbo et son ancien ministre de la jeunesse, M. Blé Goudé Charles, certains faits désormais relevés au fur et à mesure des audiences contribuent à jeter le doute sur les fondements qui ont justifié la poursuite de ces personnalités. Les relégations en cours de procès par des médias de câbles diplomatiques exposant l'attitude d'un Procureur de la Cour pénale, s'écartant des textes de la Cour pénale, jouant à la frontière du droit et de la politique conforte malheureusement les

accusations des dirigeants africains d'une Cour aux ordres. Le cas ivoirien fera couler beaucoup d'encre et suscite même aujourd'hui des débats passionnés. À cet effet, l'universitaire français Albert BOURGI déclarait, concernant la situation postélectorale de 2010 : « *C'est sans doute en Côte d'Ivoire que les dérives du Procureur et de ses « équipes » ont été les plus grossières, renforçant ainsi l'accusation de partialité de la Cour* »[738]. La situation postélectorale qui conduit aujourd'hui l'ancien président ivoirien devant la CPI mérite par conséquent un examen approfondi afin que chacun puisse se faire une opinion hors de toute passion **(Chapitre I).** Les révélations de certaines informations par le quotidien d'investigation en ligne *Mediapart* concernant la politique de poursuite pénale de l'ancien Procureur, au-delà du fait de savoir si elles sont avérées ou pas, auront eu un effet dévastateur pour l'image et le capital de confiance en cette justice. L'hostilité de l'UA s'en est trouvé confortée. Ces révélations ont été brandies par certains de ces dirigeants dont la gouvernance est pourtant décriée par leur peuple. Ils se sont engouffrés dans la brèche et accroché aux revendications de l'UA pour porter les vêtements de victimes. Hier, accusée d'être instrumentalisée par les grandes puissances, aujourd'hui, ce sont les Etats africains qui jouent la carte de l'instrumentalisation **(Chapitre II**).

[738] BOURGI A., « La Cour pénale internationale : « Le droit au service de la politique », in *Impunité Jusqu'où l'Afrique est-elle prête ?* Cours nouveau, *Revue Africaine Trimestrielle de Stratégie et de Prospective*, numéro spécial n° 9-10-Janvier-Juin 2013, Paris, L'Harmattan, 2012, p. 63.

Chapitre I : La CPI et la crise post-électorale ivoirienne de 2010

Le 11 avril 2011, l'image de Laurent Gbagbo, arrêté par les forces armées fidèles à son adversaire politique Alassane Ouattara, le regard hagard tournait en boucle sur les chaînes de télévisions du monde entier. Cette arrestation mettait ainsi fin à une crise militaro-politique qui durait depuis presque six mois. Détenu dans l'une des chambres de l'hôtel du Golf, deux jours plus tard, à la suite d'un accord entre le nouveau président Ouattara, l'ONUCI et la Force Licorne, le président sortant sera transféré à Korhogo, dans le nord de la Côte d'Ivoire, en résidence surveillée, d'où il ne sortira que le 29 novembre 2011. Par la suite, il sera transféré à la prison de Scheveningen où se trouve le quartier pénitentiaire de la CPI[739]. En le remettant à La Haye, les nouvelles autorités ivoiriennes répondaient favorablement au mandat d'arrêt délivré une semaine plus tôt[740] par les juges de la Cour pénale internationale. Mais l'ancien président était loin d'être le seul acteur de la crise postélectorale recherché par cette juridiction. Son ancien ministre de la jeunesse, Charles Blé Goudé[741] était lui aussi dans le collimateur de cette juridiction internationale.

Le 17 janvier 2013, l'ex-ministre fut arrêté au Ghana, où il était en exil depuis l'arrestation du président Laurent Gbagbo. M. Charles Blé Goudé sera dans la foulée transféré à Abidjan avant d'être remis plus tard à la CPI[742] par les nouvelles autorités ivoiriennes. Charles Blé Goudé partage auprès de l'ex-chef de l'État, l'une des nombreuses cellules de ce centre de détention situé dans la périphérie de La Haye. Une fois de plus, les nouvelles autorités répondaient favorablement à la demande de transfèrement formulée par le Procureur. Concernant l'ex-chef d'État, le mandat du Procureur faisait état de motifs raisonnables de le croire pénalement responsable, en qualité de coauteur indirect[743], de quatre

[739] Depuis le 30 novembre 2011 fut remis à la Cour ; l'ex-président ivoirien Laurent Gbagbo fut remis à la Cour, et est en détention à Scheveningen dans une banlieue de La-Haye, où se trouve le quartier pénitentiaire de la CPI. À Scheveningen se trouve aussi la prison du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY).

[740] La 23 novembre 2011, la Chambre préliminaire III de la CPI a levé les scellés du mandat d'arrêt contre l'ex-président ivoirien.

[741] Charles Blé Goudé était ministre de la Jeunesse, de la Formation professionnelle et de l'Emploi dans le dernier Gouvernement dirigé par le premier ministre de Gilbert Marie Aké N'Gbo, du 7 décembre 2010 au 11 avril 2011. Charles Blé Goudé faisait l'objet d'un mandat d'arrêt délivré depuis 21 décembre 2011

[742] Le mandat d'arrêt de la CPI contre Blé Goudé Charles a été exécuté par la Côte-d'Ivoire le 22 mars 2014.

[743] Statut de Rome, Article 25(3)(a).

chefs de crimes contre l'humanité[744]commis en Côte d'Ivoire, dans le contexte de la crise postélectorale du 28 novembre 2010 au 12 avril 2011. Les charges retenues contre Charles Blé Goudé ne sont pas différentes de celles du président Gbagbo, c'est pourquoi, depuis le 28 janvier 2016, l'ancien président ivoirien est jugé conjointement[745] avec son ancien ministre par les juges de La Haye. Ce procès sera-t-il l'occasion de connaître enfin la vérité sur les auteurs des exactions commises durant cette crise majeure de l'histoire de ce pays ? Si ce jugement est salué par les nouvelles autorités politiques ivoiriennes, par les victimes, et par bon nombre d'ONG de défense des droits de l'homme, il est pourtant loin de faire l'unanimité. Décrié par certains analystes politiques et une partie de la classe politique ivoirienne, notamment les partisans de l'ancien président pour qui, ce procès est tout simplement, la manifestation, une fois de plus, de la « justice des vainqueurs ». Pour ces derniers, ce n'est ni plus, ni moins que la mise en œuvre du droit du plus fort sur la force du droit, par le nouveau président ivoirien.

Difficile d'adopter une position tranchée devant ces accusations qui sont tout simplement significatives des tensions qui entourent ce procès en cours. La difficulté de répondre à cette accusation des uns envers les autres tient par ailleurs à la complexité de la crise ivoirienne. À quand remontent les origines de cette crise ? Quels en sont les protagonistes ? Quelle interprétation peut être faite des postures des différents protagonistes de cette crise majeure au lendemain du second tour des élections présidentielles de novembre 2010 ? Les violences postélectorales de novembre 2010 sont l'épilogue d'un ensemble de crises à répétition qui ont secoué la Côte d'Ivoire, et dont les origines peuvent remonter au 19 septembre 2002. Cette date il est vrai, à défaut d'être le point de départ de l'instabilité politique dans ce pays[746], constitue un tournant majeur. Ce jour-là, le gouvernement de la Côte d'Ivoire dirigée par le président Laurent Gbagbo est victime d'une tentative de coup d'État qui échoue et se mue en rébellion armée. D'accord politique en accord politique, le pays est parvenu à organiser des élections en 2010 qui malheureusement ont débouché sur la plus grande crise que connaîtra ce pays. Par quel mécanisme juridique s'est fait l'apparition du Procureur de la CPI dans la crise postélectorale ivoirienne ?

---

[744] Laurent Gbagbo est poursuivi tout comme son codétenu, de quatre chefs de crimes contre l'humanité : le meurtre ; viol ; autres actes inhumains ou à titre subsidiaire, tentative de meurtre ; et persécutions perpétrées dans le contexte de violences post-électorales de 2010-2011.

[745] Les deux affaires ont été jointes par la Cour depuis le 11 mars 2015 « afin d'assurer l'efficacité et la rapidité de la procédure », selon la Cour pénale internationale.

[746] Le véritable point de départ de la crise politique en Côte d'Ivoire peut être mis au compte du coup d'état effectué le 24 décembre 1999 par le Général Robert Guéi contre le président Henri Konan Bédié, qui avait succédé six ans plus tôt au premier président du pays, Félix Houphouët Boigny.

Quels sont les enjeux de ce procès ? La réponse à ces différentes interrogations aura un double objectif. D'une part, elle donnera une vision large et éclairée de la crise qui conduit au procès de Laurent Gbagbo et son co-accusé. D'autre part, cela aurait le mérite de mettre en lumière les enjeux de ce procès qui soulève tant de passions et tensions en Côte-d'Ivoire. À défaut d'avoir pu répondre aux différentes préoccupations soulevées plus tôt, la démarche aurait le mérite de permettre à toute personne de se faire sa propre analyse éloignée de toute passion de ce procès de Laurent Gbagbo et Blé Goudé Charles **(Section I).** Selon bon nombre d'analystes politiques et de juristes, le procès de ces deux personnalités met en jeu la crédibilité de cette juridiction car il comporte de forts relents politiques **(Section II**).

Section I : Le procès de Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé à La Haye

Depuis le 30 novembre 2011, Laurent Gbagbo est détenu à La Haye en vue de répondre aux quatre chefs d'accusation de crimes contre l'humanité, à l'occasion du procès qui l'oppose au Procureur de la CPI depuis le 28 janvier 2016. Ce procès qui suit son cours est vu par les nouvelles autorités comme l'occasion ultime de voir émerger la vérité contre celui qu'elles accusent d'être le principal commanditaire des violations graves des droits de l'homme commises durant la crise post-électorale du 28 novembre 2010. Mais ce procès qui se déroule loin du pays du principal accusé est perçu comme un moyen pour les nouvelles autorités de faire bonne figure devant la communauté internationale, en laissant la responsabilité à la justice pénale internationale, reconnue comme impartiale de se saisir de cette affaire. Quelle que puisse être l'intention qu'on pourrait prêter au gouvernement d'Alassane Ouattara, le procès en cours de l'ex-président ivoirien ne peut objectivement être analysé, sans au préalable un exposé des thèses des parties au procès. Ainsi, il importera d'exposer dans une première approche, les fondements de l'accusation (§.1) ; dans une second approche la thèse de la défense (§.2).

Paragraphe I : Le fondement de l'accusation

Dans le mandat d'arrêt délivré contre Laurent Gbagbo, le 23 novembre 2011, il est indiqué que l'ex-président aurait engagé sa responsabilité pénale individuelle pour quatre chefs de

crimes contre l'humanité commis dans le contexte des violences postélectorales survenues sur le territoire de la Côte d'Ivoire entre le 16 décembre 2010 et le 12 avril 2011.

A- Les évènements retenus dans le contexte des violences post-électorales

Quatre évènements ont retenu l'attention du Procureur de la Cour pénale internationale comme constitutifs de la gravité de la crise postélectorale. Chronologiquement, le Procureur retînt la marche du 16 décembre 2010 sur la Radiodiffusion télévision ivoirienne (RTI) ; la répression de la marche des femmes du RHDP dans la commune d'Abobo le 3 mars 2010 ; le bombardement du marché *Siaka Koné* d'Abobo ; et enfin les violences survenues le 12 avril 2010 après l'arrestation de Laurent Gbagbo.

1- La marche du RHDP sur le siège de la RTI

Les faits reprochés à Laurent Gbagbo sont survenus dans le contexte des violences qui ont suivi les proclamations de la CEI et du Constitutionnel. À ce moment-là, le pays se trouvait dans une situation inédite avec deux présidents qui dirigeaient un gouvernement. Fort de sa légitimité acquise après la proclamation des résultats définitifs du Conseil constitutionnel, Laurent Gbagbo prête serment le 4 décembre 2010. Il nomme dans la foulée un nouveau premier ministre qui est chargé de mettre en place un nouveau gouvernement, avec pour mission de mettre en œuvre son programme de Gouvernement. Le même jour, en un autre lieu, son challenger Alassane Ouattara, reconnu par la CEI et la Communauté internationale prête aussi serment avec les mêmes objectifs que le président Laurent Gbagbo. Dans la mise en œuvre de leurs programmes respectifs, les chefs de Gouvernements que les deux présidents nomment, vont à leur tour, procéder à des nominations de collaborateurs dans des fonctions civiles et militaires. M. Soro Guillaume, le chef de Gouvernement du président Ouattara compte mettre en œuvre les mesures adoptées en conseil des ministres depuis l'hôtel du golf, en procédant à l'installation des personnalités nommées par le nouveau président. Après tout, il peut compter sur les FAFN qu'il dirige, et sur la communauté internationale qui a avalisé l'élection d'Alassane Ouattara. Soro compte installer le nouveau directeur général de la RTI nommé par le président Ouattara au siège de l'institution ; et plus tard, effectuer sa propre installation dans les locaux de la Primature dans le quartier du Plateau. Alors que le gouvernement de Gbagbo maintient à la tête de la RTI le directeur qui occupait jusque-là cette fonction ; celui de Ouattara lui choisit un remplaçant. La bataille pour le contrôle de ce média

d'État est d'autant plus importante que ; des résolutions de l'ONU et la presse internationale se sont faites l'écho d'une utilisation de la RTI, considérée comme un pilier du régime de Laurent Gbagbo à des fins de propagande politique ; voire d'endoctrinement de la jeunesse. Mais, Laurent Gbagbo exerce un contrôle effectif sur l'administration ; et les FDS qui lui sont fidèles contrôlent l'accès de la télévision d'État. Mr Soro Guillaume, le nouveau chef du gouvernement de Alassane Ouattara n'entend pas laisser perdurer cette crise institutionnelle. Aussi, il lance un appel aux populations ; notamment aux partisans du président reconnu par la communauté internationale pour une « manifestation pacifique » le 16 décembre 2010 sur le siège de la télévision. Des violences vont émailler cette manifestation au cours laquelle des coups de feu seront échangés entre manifestants et les forces de l'ordre en faction dans le périmètre de la télévision. Cette marche à la base non autorisée par le gouvernement de Laurent Gbagbo sera violemment dispersée par les FDS.

Du côté de l'armée, cette manifestation est qualifiée d'insurrectionnelle. À la télévision publique, la porte-parole du gouvernement de Laurent Gbagbo a indiqué que les violences de ce 16 décembre 2010 avaient fait une vingtaine de morts, *" parmi eux, dix étaient des manifestants et dix des membres des forces de sécurité"*. Soro Guillaume lui, dénombre une trentaine de victimes civiles et deux membres des Forces Nouvelles. La réponse du pouvoir devant cette « manifestation pacifique » contribue à ternir davantage l'image du président Laurent Gbagbo. La Communauté internationale l'accuse d'avoir fait massacrer des civils venus simplement manifester pour l'installation du nouveau directeur de la RTI. Le régime de Laurent Gbagbo sera accusé d'avoir réprimé violemment une marche pacifique de femmes dans la commune d'Abobo.

2- La répression des femmes du RHDP dans la commune d'Abobo

Cet épisode malheureux intervient au plus fort de la crise, marquée par une généralisation des affrontements entre les FDS fidèles à Laurent Gbagbo et les FAFN qui ont prêté allégeance à Alassane Ouattara. Les affrontements avec les FAFN se généralisent dans le pays et provoquent de nombreux morts et des déplacements massifs des populations à l'intérieur comme à l'extérieur du pays. Dans la commune d'Abobo, la violence des combats confine les populations chez elles et empêche tout ravitaillement en vivres et non vivres de ces dernières. L'impossibilité pour les populations de se déplacer vers les centres hospitaliers afin d'y conduire les malades et les blessés provoque des drames. Les populations peinent de plus en plus à se nourrir par manque de ressources financières, les activités tournent au ralenti. Et

même lorsqu'elles disposent de ressources financières, les populations sont dans l'incapacité de se procurer des vivres qui sont devenues rares. La famine vient parachever le travail que les armes n'ont pas su terminer. Devant le drame que vivent leurs familles ; les femmes du RHDP de la commune d'Abobo projettent l'organisation d'une marche de protestation pacifique dans la journée du 3 mars 2011. Cette marche se présentait comme un moyen pour ces dernières d'exprimer leur désarroi devant « la confiscation du pouvoir » par Laurent Gbagbo et ses conséquences sur leur quotidien. Ainsi, la manifestation se présentait comme un cri de cœur de ces femmes, mères et filles devant la passivité de la communauté internationale face au drame que vivent les familles, et qui ne semblait avoir de résonnance nulle part. Cette marche sera réprimée dans la violence. Ce jour-là, sept (7) femmes qui participaient à la manifestation de l'opposition perdront la vie ; touchées par des obus tirés par un char identifié par différentes sources, et une vidéo amateure comme appartenant aux forces de défense et de sécurité d'alors (FDS). La particularité de cette manifestation réside dans le fait qu'elle se déroulait dans une période d'extrême tension ; de surcroît dans une zone échappant au contrôle des forces de défense et de sécurité (FDS) restées fidèles au président sortant. L'écho international reçu par ces tueries était d'autant plus forte qu'elles se sont produites à quelques jours de la journée internationale des femmes[747]. La mort de ces femmes que des sources non corroborées attribuent aux armes lourdes de l'armée de Laurent Gbagbo suscite tant d'émoi que l'on parle de la « faillite morale » de l'ex-président dans certaines chancelleries. L'option diplomatique qui était jusque-là privilégiée par les organisations régionales, sous régionales et internationales laisse de plus en plus la place à l'option de la force robuste de l'ONU et des organisations régionales.

3- Le « bombardement au mortier » du marché Siaka Koné d'Abobo

Le 17 mars 2011, les forces de sécurité loyales à Laurent Gbagbo auraient tiré des mortiers sur des zones fortement peuplées dans la commune d'Abobo, qui était passée sous le contrôle d'éléments armés du « Commando invisible », hostiles à Laurent Gbagbo. L'attaque au mortier de ce marché dénommé *Siaka Koné,* situé à quelques encablures de la mairie de ladite commune est attribuée FDS par l'ONUCI. L'attaque de cet endroit intervient seulement quatorze jours après la « tuerie des femmes d'Abobo ». C'était donc la seconde fois qu'un

[747] Le 8 mars est la date consacrée à la célébration de la journée internationale des femmes. La journée est issue de l'histoire des luttes des mouvements féministes menées en Europe et sur le continent américain au début du 19e siècle. C'est seulement durant l'année 1977 que l'ONU officialise cette date, en invitant les Etats à consacrer cette journée spécialement à la célébration des droits de la femme.

évènement dramatique à Abobo trouvait un écho international aussi retentissant. Des témoins relatent que ce jour-là, en fin d'après-midi, plusieurs obus vont s'abattre sur ce marché très fréquenté de la commune la plus peuplée du district d'Abidjan. À cet effet, le porte-parole de l'Opération des Nations unies en Côte d'Ivoire (ONUCI)[748], affirmera notamment que ; les FDS fidèles à Laurent Gbagbo « *ont tiré au moins six projectiles sur le marché et ses environs, causant la mort de 25 à 30 personnes et faisant entre 40 et 60 blessés* » ; avant de conclure en ces termes : « *les auteurs de ces exactions (..) ne sauraient rester impunis* », non sans avoir au préalable émis de vives protestations à l'adresse du camp du président sortant. Malgré les nombreux appels à la retenue des organisations internationales et les médiations, la situation ne semblait pas connaître d'amélioration significative. Les parties se rejettent la responsabilité des évènements dramatiques. Devant la gravité de la crise humanitaire et la résonnance internationale des tueries ; le Conseil de sécurité va adopter le 30 mars 2010, la Résolution 1975 sur la situation en Côte d'Ivoire, en référence au principe de « la responsabilité de protéger »[749]. Cette résolution votée à l'unanimité des quinze membres du CS, est une initiative de la France et du Nigéria.

La résolution s'inscrit dans l'esprit d'une intervention militaire déclenchée en vue de mettre un terme aux souffrances des populations civiles impactées par une crise susceptible d'avoir des répercussions sur la stabilité des Etats voisins. C'est pourquoi, œuvrant dans le cadre du Chapitre VII, le Conseil de sécurité « *a autorisé l'ONUCI, dans le cadre de l'exécution impartiale de son mandat, à utiliser tous les moyens nécessaires pour s'acquitter de la tâche qui lui incombe de protéger les civils menacés d'actes de violence physique imminente, dans la limite de ses capacités et dans ses zones de déploiement, y compris pour empêcher l'utilisation d'armes lourdes contre la population civile* »[750]. L'objectif des Nations Unies est très explicite ; il s'agit de réduire les capacités militaires des FDS, en neutralisant l'armement lourd dont elles sont accusées d'utiliser contre les populations civiles. Plus précisément, la résolution faisait échos aux évènements d'Abobo, donc aux souffrances des

[748] Le malien Amadoum Touré, auteur de la déclaration était le porte-parole de l'ONUCI durant la crise postélectorale issue du scrutin du 28 novembre 2010.

[749] Ce principe fut développé pour la première fois dans le rapport de la Commission internationale indépendante de l'intervention et de la souveraineté des Etats (CIISE) avant que l'Assemblée générale des Nations Unies ne l'endosse lors du 60ème sommet mondial de l'organisation en octobre 2005 sous le titre *Devoir de protéger les populations contre le génocide, les crimes de guerre, le nettoyage ethnique et les crimes contre l'humanité*. Selon les paragraphes 138 et 139 du document final, c'est à chaque État qu'il revient la responsabilité première de protéger ses populations contre le génocide, les crimes de guerre, le nettoyage ethnique et les crimes contre l'humanité. Mais, à titre subsidiaire, la Communauté internationale dans le cadre de l'ONU, peut endosser cette responsabilité d'assurer la protection contre les crimes précités, en cas de défaillance de l'État.

[750] Paragraphe 6 de la Résolution 1975(2011).

populations civiles épuisées par des mois d'un conflit qui ne semble pas trouver de solution par la voie des négociations. Le Nigéria, l'un des initiateurs de la résolution souligne que le vote a été adopté en tenant compte de l'évolution de la situation ivoirienne qui ne connaissait pas d'amélioration. Qualifiant les exactions commises en Côte d'Ivoire de « *violations graves du droit international humanitaire sur des bases de plus en plus ethniques* »[751], la représentante du Nigéria va exhorter les Nations Unies à agir rapidement par l'intermédiaire de leurs forces prépositionnées dans le pays, pour faire cesser « *les assassinats, les viols et l'endoctrinement de jeunes miliciens prenant pour cible des civils en les attaquant à l'arme lourde* ». Enfin, pour la représentante du Nigéria, ces violations seraient uniquement « *la conséquence directe du refus du Président sortant de céder le pouvoir à son rival* ».

Les propos de la représentante de l'Allemagne ne sont guère différents de ceux de la diplomate nigériane. Ils mettent en exergue le rôle de protection des civils conféré par le Conseil de sécurité à la force onusienne en Côte d'Ivoire, « *un pays au bord de la guerre civile* ». Quant aux Etats-Unis d'Amérique ; sa représentante Mme Susan RICE a salué « *l'adoption à l'unanimité d'une résolution ferme* » ; tout en priant « *instamment le Président Gbagbo de se retirer afin que M. Ouattara puisse commencer à diriger le pays* ». L'unanimité obtenue au sein du Conseil de sécurité pour l'adoption de la résolution a été motivée par l'impératif de protéger les civils qui seraient les victimes d'exactions perpétrées par le Gouvernement « illégal et illégitime » de Laurent Gbagbo. L'adoption de la résolution 1975 va coïncider avec une grande offensive d'un contingent des FRCI venu du Nord.

Dans l'un des considérants de la résolution 1975, on peut lire que *« les attaques qui se perpètrent actuellement en Côte d'Ivoire contre la population civile pourraient constituer des crimes contre l'humanité et que leurs auteurs doivent être tenus responsables au regard du droit international, et notant que la Cour pénale internationale peut, en se fondant sur le paragraphe 3 de l'article 12 du Statut de Rome, décider de sa compétence concernant la situation en Côte d'Ivoire,* ». De la lecture de cette résolution, l'on peut détecter un changement radical d'attitude de la Communauté internationale qui brandissait désormais la menace de la justice pénale internationale. Conformément à la Résolution 1975, la Force française Licorne présente en Côte d'Ivoire, et qui constitue la force de réaction rapide de l'ONUCI conformément à la résolution 1528 du Conseil de sécurité, appuyée par l'ONUCI, va procéder au bombardement de l'armement lourd détenu par les FDS.

[751] CS /10215(2011), adoption le 30 mars 2011 de sanctions ciblées contre le Président Laurent Gbagbo, son épouse et ses proches associés, consulté sur « https://www.un.org/press/fr/2011/CS10215.doc.htm ».

La résidence et le palais présidentiel feront l'objet de bombardements intenses des hélicoptères des forces onusiennes et françaises. Les FRCI s'enfoncent dans la brèche ouverte par les forces impartiales pour lancer des attaques simultanées. Les attaques aériennes des positions et de l'armement des forces de Laurent Gbagbo se feront à un rythme effréné du 9 au 10 avril ; et finiront par briser leur résistance. Le 11 avril 2010, après quatre mois de crise, Laurent Gbagbo est arrêté à l'issue de l'attaque de sa résidence par les FRCI, appuyées par les forces françaises et onusiennes. Cette arrestation mettait fin à quatre mois de crise postélectorale. Cependant, dans les heures et jours qui ont suivi l'arrestation, des poches de résistances ont pu être observées dans la capitale économique et auraient conduit à des violences après l'arrestation de Laurent Gbagbo.

4- Les violences commises le 12 avril ou vers cette date à Yopougon

Après l'arrestation de Laurent Gbagbo et certains de ses proches collaborateurs, et leur transfert à l'Hôtel du Golf, les combats vont baisser d'intensité sans pour autant s'arrêter totalement. Dans les différents quartiers d'Abidjan, on assiste à des pillages et des représailles ; tantôt attribués aux combattants pro-Ouattara, tantôt à des groupes de miliciens proches du régime déchu. Une commune d'Abidjan va symboliser plus que les autres, ce désordre et les violences commises depuis l'arrestation de l'ex-chef d'État : la commune de Yopougon. Ce quartier d'Abidjan est depuis l'instauration du multipartisme en Côte d'Ivoire, le bastion électoral du candidat Laurent Gbagbo. Ce quartier abriterait depuis la chute du président, des miliciens acquis à sa cause et qui refusent de désarmer ; et aussi dit-on, des combattants venus du Libéria voisin, des « chiens de guerre », connus pour leur cruauté et leur témérité. Cette commune devenue le dernier bastion des combattants fidèles à Laurent Gbagbo sera le théâtre d'affrontements meurtriers, entre ces combattants fidèles à Laurent Gbagbo, et les FRCI venus exécuter une décision du nouveau président[752]. Au terme de plusieurs jours de combats, c'est une commune dévastée et jonchée de corps sans vie qui tombe aux mains des Forces républicaines de Côte d'Ivoire (FRCI), après que les miliciens aient été obligés de déposer les armes. Toutefois, certains des combattants ; ceux qui refusent

[752] Le 11 avril 2011, le président Alassane Ouattara faisait une adresse à la nation, sur l'antenne de la TCI, une chaîne de télévision basée à l'Hôtel du Golf et ouverte à la faveur de la crise pour distiller les messages du président reconnu par la Communauté internationale et son gouvernement qui ne pouvaient être diffusés sur les antennes de la télévisons d'État (RTI). Il dit en substance : *« aux jeunes transformés en miliciens, ils doivent comprendre que leur combat n'a plus de sens aujourd'hui, je leur demande donc de déposer les armes…pour un retour au retour à l'ordre et au calme j'ai demandé à la police, à la gendarmerie nationale, aux FRCI et aux forces impartiales de veiller à la sécurisation des personnes et des biens à Abidjan et sur toute l'étendue du territoire ».*

toute reddition, notamment ceux venus du Liberia vont s'échapper par la voie lagunaire, à bord de pirogues pour certains ; et par le littoral à l'Ouest d'Abidjan pour d'autres, en vue de rejoindre leur base. Dans leur fuite, les miliciens et combattants du Libéria auraient commis des violences et assassinats sur des populations. Plus de cent morts auraient été dénombrés le long de leur parcours, parmi lesquels des femmes et enfants. Dans la journée du mercredi 5 mai 2011, les FRCI avaient repris le contrôle total de la commune. La reprise totale de cet ancien bastion de miliciens et « chiens de guerre » a permis de mettre en lumière des fosses communes[753]. Quelle était l'identité de ces victimes ? Étaient ce des miliciens tombés sous les balles des FRCI ; ou des habitants du quartier soupçonnés de soutenir le candidat Ouattara qui ont fait les frais de la colère des miliciens ? Là résidait la véritable énigme, qui n'empêcha pas le Gouvernement d'en imputer la plus grande responsabilité aux anciens maîtres des lieux. C'est pourquoi, dès l'arrestation de Laurent Gbagbo, la question de son sort judiciaire restait plus que jamais posée. Serait-il jugé par un tribunal ivoirien ou plutôt par la justice internationale ; en l'occurrence par la CPI ?

En effet, Alassane Ouattara, à peine installé, promettait d'engager des poursuites à l'encontre de l'ancien président et de son entourage. Le nouveau président ivoirien dans une adresse télévisée déclare : « *[...] Afin de construire un État de droit, je demanderai au Garde des Sceaux, ministre de la justice et des droits de l'homme, d'engager une procédure judiciaire à l'encontre de Mr Laurent Gbagbo, de son épouse et de ses collaborateurs. Il leur sera réservé un traitement digne et leurs droits seront respectés...J'en appelle donc à tous mes compatriotes qui seraient gagnés par un sentiment de vengeance à s'abstenir de tout acte de représailles ou de violence, je réitère de mettre en place une Commission Vérité et Réconciliation, qui fera la lumière sur tous les massacres les crimes et autres violations des droits de l'homme*[754] *[...]* ».

Mais l'option d'un procès national n'était pas sans risque pour le président nouvellement installé, dans un pays encore fragile. Les partisans de l'ancien président soupçonnent Alassane Ouattara de vouloir mener une justice des vainqueurs. Cela est d'autant mal vécu qu'ils ne démordent pas voir Laurent Gbagbo revenir aux affaires. Ces derniers considèrent l'ex-chef d'État comme le véritable vainqueur de l'élection. À côté du gouvernement ivoirien, la Cour pénale internationale est aussi préoccupée par les conséquences de la crise postélectorale. Les rapports de nombreuses ONG font état de

[753] La Croix-Rouge de Côte d'Ivoire a répertorié les cadavres de 60 personnes tuées dans les violences de Yopougon intervenues dans les jours qui ont suivi l'arrestation de Laurent Gbagbo.

[754] Déclaration faite le 11 avril 2011 sur l'antenne de la TCI.

massacres à grande échelle qui auraient été commis durant la crise, pouvant relever de la compétence de la CPI. La dernière résolution 1975 du Conseil de sécurité avait émis la possibilité que le Procureur se saisisse de la situation ivoirienne. C'est pourquoi le 6 avril, soit seulement quelques jours avant l'arrestation de l'ex-chef d'État ivoirien ; le Procureur de la Cour pénale avait annoncé son intention d'ouvrir une enquête sur des allégations de "massacres commis de façon systématique ou généralisée " en Côte d'Ivoire. Restait cependant à résoudre un obstacle ; celui de la compétence de la CPI pour les crimes commis durant cette crise. La Côte d'Ivoire n'étant pas signataire à ce stade du Statut de Rome, la CPI avait-elle la compétence suffisante pour se saisir de la situation ivoirienne, étant entendu que le pays, à ce stade n'avait pas signé le Statut de Rome ? En effet, la CPI ne peut se substituer aux juridictions ivoiriennes et juger l'ex-président ivoirien, en vertu du principe de subsidiarité ; à moins que le système judiciaire ivoirien soit dans l'incapacité de le faire ; ou n'en ait la volonté. La question de la compétence éventuelle d'une juridiction de la Cour pénale internationale dans la crise ivoirienne sera vite contournée par le gouvernement ivoirien sous la forme d'un mémorandum adressé à La Haye le 3 mai 2011.

Dans ce courrier, on peut y lire en substance : « *[..] la justice ivoirienne n'est à ce jour pas la mieux placée pour connaître les crimes les plus graves commis au cours des derniers mois. Et toute tentative de traduire en justice les plus hauts responsables risquerait de se heurter à des difficultés de tous ordres* ». Le nouveau président n'aura de cesse de rappeler l'incapacité de la justice ivoirienne, tout en accusant le président sortant d'être le principal responsable de la crise et ses conséquences[755]. Les mois suivants seront mis à profit par le Procureur pour ouvrir une ouvrir une enquête de sa propre initiative[756]. L'option prise de privilégier la justice pénale internationale était révélatrice de la difficile équation que devait résoudre le nouveau pouvoir d'Abidjan. D'une part ; juger l'ancien président en Côte d'Ivoire risquait de provoquer « le réveil patriotique » de ses nombreux partisans pense-t-on. N'oublions pas que l'ancien président est tout de même crédité de 45,90 % des suffrages[757]. Et, cela est d'autant plus risqué que le pays est encore bien fragile. D'autre part, faire juger

[755]Dans une interview au Figaro du 12-09-2011, le Président Alassane Ouattara déclare : « *Laurent Gbagbo a, par ailleurs, refusé le verdict des urnes, alors que les élections étaient transparentes et supervisées par les Nations unies. Il a plongé la Côte d'Ivoire dans une crise sans précédent qui a fait des milliers de morts. Nous n'avons pas la capacité de juger de tels crimes. Nous avons demandé à la Cour pénale internationale de se saisir de ce dossier. Ce processus est en cours. Je ne veux pas que l'on parle de « justice des vainqueurs » et que l'on puisse dire que c'est Alassane Ouattara qui a condamné Laurent Gbagbo* ».

[756] Le 3 octobre 2011, le Procureur de la CPI ouvre de sa propre initiative une enquête, après autorisation de la Chambre préliminaire.

[757] En prenant en considération les résultats de la CEI du 2 décembre 2010, certifiés par le RSSG.

Laurent Gbagbo par la CPI pourrait être perçu par ses soutiens comme la réalisation de la justice des vainqueurs, et un moyen d'éloigner définitivement l'adversaire d'hier du jeu politique ivoirien. Dans l'un comme dans l'autre, le résultat est le même pour les adversaires de Alassane Ouattara. Mais qu'importait ; pour le nouveau chef d'État ; l'impératif de justice semblait primer, dit-on, sur toute autre considération. Mais malgré les déclarations de bonnes attentions, certains actes posés par le gouvernement semblaient toutefois indiquer que le glaive de la justice viserait en priorité, sinon uniquement les partisans du président déchu[758]. Cependant, une inconnue demeurait et alimentait désormais les discussions chez les partisans de Laurent Gbagbo et au sein des cellules des organisations de protection des droits de l'homme. Il s'agissait de la délimitation temporelle des enquêtes du Procureur. Les enquêtes du Procureur prendraient-elles en compte, les crimes commis depuis le 19 septembre 2002, marquant le début de la rébellion avec toutes les conséquences liées aux crimes qui lui sont imputés ; ou, se limiteraient-elles à la seule crise postélectorale de novembre 2010 ? Les réponses sont d'autant importantes que, pour les partisans de l'ancien chef d'État, il ne faisait aucun doute que ce dernier et son entourage proche étaient les seules personnes que visait l'enquête du Procureur ; alors même que les crimes imputés à la rébellion ont fait l'objet d'une abondante publication[759].

Disposant désormais des pleins pouvoirs, Alassane Ouattara va confirmer à deux reprises, la reconnaissance de la compétence de la Cour pénale internationale en Côte d'Ivoire[760], afin que le Procureur puisse enquêter sur les faits graves susceptibles de constituer des crimes relevant de sa compétence, commis durant la crise post-électorale du 28 novembre 2010. Pourtant, ce n'est pas la première fois qu'une autorisation est donnée au Procureur de la CPI pour enquêter sur une situation dans le pays. Quelques années plus tôt, le 18 avril 2003[761], le régime de Laurent Gbagbo avait par le même processus *ad'hoc* sollicité la Cour pénale internationale, « aux fins d'identifier, de poursuivre, de juger les auteurs et complices des actes commis sur le territoire ivoirien depuis les évènements du 19 septembre

[758] À la sortie du Conseil des ministres le 26 avril 2011, le porte-parole du nouveau gouvernement Patrick ACHI déclare sur la télévision TCI, parlant du président déchu et son entourage, « Des procédures d'enquêtes préliminaires sont en cours pour les crimes et délits commis par Laurent Gbagbo et son clan ».

[759] Voire sur ce point le Rapport d'*Amnesty international* du 27 février 2003, « Côte d'Ivoire : une série de crimes impunis ».

[760] Le 18 avril 2003 Laurent Gbagbo avait déclaré accepter la compétence de la CPI. C'est cette déclaration que le nouveau président va confirmer le 14 décembre 2010 et le 3 mai 2011. Par ces nouvelles confirmations, la Présidence de la Côte d'Ivoire confirmait qu'elle acceptait la compétence de la Cour.

[761] La Côte d'Ivoire n'avait pas encore ratifié le Statut de Rome au moment de l'arrestation de l'ex président, mais avait accepté la compétence de la Cour le 18 avril 2003, par une déclaration effectuée en vertu de l'article 12-3 du Statut de Rome.

2002 ». Pourtant, le Procureur ne s'était pas manifesté jusque-là en Côte d'Ivoire. Peut-être que les faits incriminés n'étaient pas suffisamment graves[762]? La procédure d'enquête entamée cette fois ci par le Procureur irait-t-elle jusqu'à son terme se demandait-on. Le 30 novembre 2011, la levée des scellés du mandat d'arrêt contre Laurent Gbagbo[763] finira par apporter la réponse aux interrogations. Le Procureur accuse Laurent Gbagbo d'avoir engagé sa responsabilité pénale individuelle pour quatre chefs de crimes contre l'humanité, « *conjointement avec les membres de son entourage immédiat, et par l'intermédiaire des forces pro-Gbagbo* ».

B- La responsabilité pénale individuelle de Laurent Gbagbo et Blé Goudé

Dans le mandat d'arrêt émis sous scellés le 23 novembre 2011, La Chambre préliminaire III estime qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'au lendemain des élections présidentielles en Côte d'Ivoire, les forces fidèles à Laurent Gbagbo ont pris pour cible les civils qu'elles pensaient être des partisans d'Alassane Ouattara. Ces violences post-électorales ont été menées *« en application de la politique d'une organisation. En outre, elles revêtaient un caractère généralisé et systématique »*[764] et les attaques étaient souvent dirigées contre des communautés ethniques ou religieuses spécifiques. Au vu de ces éléments de preuve, la Chambre a estimé qu'il y a des motifs raisonnables de croire que des crimes contre l'humanité

[762] L'exemple du massacre de gendarmes à Bouaké le 6 octobre 2002 est le symbole des actes graves de la rébellion, constitutifs de crimes contre l'humanité. Ces massacres sont intervenus dans le prolongement de l'échec de la tentative de coup d'état du 19 septembre 2002. À Bouaké, l'une des villes occupées par le MPCI depuis le 19 septembre, environ 60 gendarmes et leurs familles sont arrêtés dans leur caserne et conduits à la prison du camp militaire du 3e bataillon d'infanterie à 7 km de la ville. Enfermés, avec pour certains leurs enfants ; les cellules feront l'objet d'un mitraillage à l'aveugle, causant la mort de plusieurs d'entre eux. Certains des survivants sont restés des jours avec les blessés et les cadavres en décomposition, sans nourriture. D'autres ont été contraints de transporter les cadavres pour les enterrer dans des fosses communes, et une dizaine d'entre eux ont vraisemblablement été tués sur les lieux mêmes du charnier, après qu'ils eurent enterré leurs camarades, selon *Amnesty International* dans son Rapport du 27 février 2003. En outre, durant la crise postélectorale, les forces armées fidèles à Ouattara, le 28 mars dans une offensive en vue de contrôler la ville de Dukou (Ouest), vont procéder à des massacres. Ces exécutions ont été opérées sur des personnes de tous âges sur la base de leur appartenance ethnique et politiques. Plus de 800 victimes ont été répertoriées par *Amnesty International* et la *Croix Rouge*. Pour Steven Anderson, un porte-parole du CICR « il s'agit bien, [..] d'exécution sommaires en masse commises en seulement deux jours, mardi 29 et mercredi 30 mars, on est vraiment devant un massacre de grande ampleur. Nos différentes sources sur le terrain ont dénombré à ce jour 816 morts ». Un communiqué du CICR, en date du 1er avril 2011 indiquait : « Au moins 800 personnes auraient été tuées le 29 mars lors de violences intercommunautaires dans le quartier Carrefour de la ville de Duékoué, dans l'ouest du pays ». Les populations appartenant à l'ethnie *guéré*, suspectées de soutenir Laurent Gbagbo étaient manifestement visées. Voire sur ce point, le Rapport d'*Amnesty International*, *Côte d'Ivoire « ils ont regardé sa carte d'identité, ils l'ont abattu »*, de Mai 2011.

[763] Le mandat d'arrêt contre Laurent Gbagbo a été délivré sous scellés aux autorités ivoiriennes le 23 novembre 2011.

[764] Mandat d'arrêt à l'encontre de Laurent Gbagbo, 23 novembre 2011, disponible sur : « www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_05373.PDF ».

ayant pris la forme de meurtres (article 7-1-a du Statut), de viols et d'autres formes de violences sexuelles (article 7-1-g), d'autres actes inhumains (article 7-1-k) et d'actes de persécution (article 7-1-h) ont été commis en Côte d'Ivoire entre le 16 décembre 2010 et le 12 avril 2011. Selon le Procureur, Laurent Gbagbo « est accusé d'avoir en tant que coauteur indirect ou alternativement d'avoir contribué à la commission du meurtre d'au moins166 pers, le viol de 34 femmes et jeunes filles au moins ; et le fait d'avoir infligé à 94 personnes au moins des atteintes graves à l'intégrité physique et de grandes souffrances ou à titre subsidiaire de persécutions pour des motifs d'ordre politique, religieux, national, ethnique et religieux à l'encontre d'au moins 294 victimes ».

Les mêmes accusations sont portées par le Procureur contre Mr Blé Goudé. Le mandat d'arrêt stipule qu'il est pénalement responsable, au sens de l'article 25-3-a du Statut, de crimes contre l'humanité ayant pris la forme :1) de meurtres (article 7-1-a) ; de viols et d'autres formes de violences sexuelles (article7-1-g) ; 3) d'autres actes inhumains (article 7.1.k) ; et 4) d'actes de persécution (article 7-1-h), commis sur le territoire de la Côte d'Ivoire entre le 16 décembre 2010 et le 12 avril 2011. En raison de la similitude des charges portées contre eux par le Procureur, leurs affaires ont été jointes le 11 mars 2015. Le Procureur accuse Laurent Gbagbo d'avoir élaboré un plan visant à se maintenir par des moyens non démocratiques. En raison de la similitude des charges portées contre eux par le Procureur, leurs affaires ont été jointes le 11 mars 2015. Le Procureur accuse Laurent Gbagbo d'avoir élaboré un plan visant à se maintenir au pouvoir envers et contre tout.

Paragraphe II : La thèse de l'accusation

Messieurs Laurent Gbagbo et Blé Goudé sont accusés d'être les instigateurs des violences postélectorales de 2010 (A) commises selon un mode opératoire particulier (B).

A- Laurent Gbagbo et Blé Goudé, instigateurs des violences

Le Procureur de la CPI soupçonne Laurent Gbagbo et Blé Goudé d'avoir commis ou du moins commandité des violences postélectorales de 2010. Laurent Gbagbo est accusé par le Procureur d'avoir conçu « *un plan commun* » en vue de « *conserver le pouvoir par tous les moyens, y compris par l'emploi de la force contre les civils* ». Le plan commun dont fait référence le Procureur se serait construit en trois phases. Avant le 1er tour, après le second

tour, enfin durant la crise postélectorale. Pour le Procureur, le président Laurent Gbagbo en acceptant de participer aux élections, n'a jamais envisagé la possibilité de perdre cette élection. Avant le 1er tour, le président aurait adopté une politique visant à se maintenir au pouvoir par tous les moyens notamment, en lançant des attaques contre des civils acquis à la cause de ses opposants du RHDP. Pour réaliser cette politique, Laurent aurait selon le Procureur, procédé à la nomination des personnes proches et acquises à sa cause à des postes clés du gouvernement et au niveau des FDS (Police, Gendarmerie, Armée) et au sein des institutions de la République (Conseil constitutionnel). Pour réussir dans sa politique de confiscation du pouvoir, le président se serait également appuyé sur son ministre de la jeunesse Charles Blé Goudé. En tant qu'ancien Secrétaire général de la Fédération estudiantine et scolaire de Côte d'Ivoire (FESCI), le président espérait compter sur sa capacité de mobilisation de la jeunesse, mais surtout bénéficier du soutien du mouvement des *jeunes patriotes* dont Blé Goudé est le leader incontesté. De nombreuses réunions préparatives de ce plan commun auraient été conçues au palais présidentiel et des documents saisis dans la résidence tendraient à le prouver, selon le procureur adjoint.

B- Le mode opératoire

Par les nominations qu'il effectua avant l'élections à certains postes de responsabilité dans les domaines civils et militaires, Gbagbo entendait selon l'Accusation garder une emprise sur ces forces afin d'être en mesure si nécessaire de se maintenir envers et contre tous, à la tête de l'État de Côte-d'Ivoire. La détermination de Laurent Gbagbo de conserver le pouvoir l'aurait conduit en outre à procéder au recrutement de mercenaires venus pour l'essentiel du Libéria ; mais aussi aux miliciens parmi la jeunesse ivoirienne. Pour mener à terme ce projet, Laurent Gbagbo se serait appuyé sur M. Charles Blé Goudé son jeune ministre de la jeunesse, raison pour laquelle ce dernier est accusé avec lui des mêmes chefs de crimes contre l'humanité et leurs procès sont joins[765]. Après le second tour, Laurent Gbagbo aurait refusé de reconnaître sa défaite et procéder à la passation du pouvoir à son challenger Alassane Ouattara, en dépit des demandes répétées de la communauté internationale. Il aurait continué d'exercer ses fonctions *de jure* de la Côte d'Ivoire ; dans la mesure où, les FDS ont continué à considérer Gbagbo comme le chef d'État légitime et le commandant en chef des forces armées, en application de la loi nationale. Cette reconnaissance de droit lui aurait garanti un contrôle

[765] La décision de jonction des deux affaires a été prise depuis le 11 mars 2015.

effectif sur eux. À partir de cet instant, M. Laurent Gbagbo se serait appuyé sur les mêmes acteurs qu'avant les élections et les mêmes structures étatiques et systèmes de pouvoir et les membres de son entourage pour concocter un plan en vue de se maintenir au pouvoir par tout moyen y compris par la force létale. En dehors des FDS, l'ancien président aurait selon l'accusation pris appui des forces parallèles ; en l'occurrence des milices et des mercenaires. Le recrutement de ces miliciens aurait été supervisé par M. Blé Goudé Charles, *leader* des *Jeunes Patriotes*. Charles Blé Goudé était le leader incontesté de ces groupes, et Laurent Gbagbo exerçait un contrôle effectif sur ces miliciens par le truchement de Charles Blé Goudé. En outre, Laurent Gbagbo son entourage, civils et militaires sont accusés d'avoir préparé les esprits à commettre les exactions. À cet effet, la télévision d'État (RTI) fut un des outils de propagande utilisé par le pouvoir en vue de faire passer les messages de haine. Ainsi, les accusations du Procureur concernent des responsables militaires, les aux *Jeunes Patriotes* de Blé Goudé en passant par les responsables de La Majorité Présidentielle soutenant l'ex-président Laurent Gbagbo et Blé Goudé sont accusés de s'être appuyés sur des journalistes, eux accusés d'avoir préparé les esprits à commettre des exactions. Enfin, pendant la crise postélectorale, ils auraient concocté et coordonné un plan commun visant à la répression de tout opposant, appuyé par les FDS et les milices et mercenaires, contre les partisans d'Alassane Ouattara ou ceux vus comme tels. Pour l'accusation, la crise postélectorale est le résultat de la mise en œuvre d'une politique de confiscation du pouvoir par Laurent Gbagbo, bien pensée et préparée avant le début de la campagne électorale.

Selon le Procureur-adjoint[766], les forces fidèles au président sortant ont usé de la « théorie de loyauté des groupes » pour procéder à des arrestations arbitraires et au contrôle d'identité à des barrages illégaux. L'objectif de ces contrôles étant de s'attaquer à des groupes ethnique, nationaux, religieux ; en partant de l'hypothèse que les membres de ces groupes, distinctifs par leurs noms ou leur appartenance religieuse, soutenaient M. Alassane Ouattara. Le Procureur en arrive en la conclusion que ; pour l'essentiel, les populations du nord du pays et les musulmans qui, du seul fait qu'ils partagent avec M. Ouattara ce point commun, ont été les cibles principales des milices fidèles au président Gbagbo. Le Procureur revient sur les quatre évènements retenus dans l'acte d'accusation[767] de même que sur le blocus du complexe

[766] Me McDonald, Procureur adjoint de la CPI, Déclaration de clôture, Audience de confirmation des charges, 28 février 2013.

[767] Il s'agit des violences consécutives à la marche du 16 décembres 2010 sur la télévision d'État ; les massacres ; les « tueries de femmes d'Abobo » le 3 mars 2011 ; l'attaque au mortier du marché *siaka koné* d'Abobo ; et les violences armées survenues aux alentours du 12 avril à Yopougon après l'arrestation de Laurent Gbagbo.

hôtelier du Golf où se trouvait le Gouvernement de Ouattara, qui fut le théâtre d'une attaque à l'arme lourde. Il en arrive à la conclusion que tous ces évènements sont loin d'être fortuits et participeraient du plan commun en vue de la confiscation du pouvoir ; de même que des réunions qui seraient tenues fréquemment avec les commandants militaires et les alliés politiques, au palais et à la résidence présidentielle. Ces réunions auraient permis à M. Laurent Gbagbo de véhiculer les ordres visant à déployer l'armée contre les manifestants sans armes. L'arrestation de Laurent Gbagbo 11 avril 2011 n'aurait pas autant mis fin à ses velléités et par conséquent « au plan commun ». Ces partisans auraient poursuivi la lutte en s'attaquant à toutes les populations originaires du nord du pays résidant dans la commune de Yopougon. Au regard de tous ces éléments, Laurent Gbagbo devrait être tenu personnellement responsable des exactions et des disparitions arbitraires constatées car ; même informé des exactions de ses subordonnés il aurait avalisé les activités de ceux-ci. L'accusation fonde toute sa théorie sur des documents qui auraient été saisis après le bombardement du palais et de la résidence présidentielle. Enfin, le Procureur arrive à la conclusion que, ce plan commun de Laurent Gbagbo avait pour seuls destinataires les civils[768], c'est pourquoi, il existe des motifs suffisants de croire que la responsabilité de M. Gbagbo est engagée relativement à ces incidents. Ces déclarations seront mises en doute par les conseils respectifs de Laurent Gbagbo et Blé Goudé qui vont remettre en cause la légitimité de ce procès qui seraient guidés par des raisons politiques.

Section II : Un procès aux relents politiques

Depuis l'arrestation de Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé nombreux sont ceux qui en dehors de leurs partisans ne cessent de remettre en cause la légitimité de ces procès. En effet, pour nombre d'observateurs et des partisans des deux pontes de l'ancien régime ivoirien, le procès qui se tient à La Haye serait motivé par des raisons autres que juridiques. Le nouveau président est accusé d'avoir éloigné des adversaires politiques encombrants. Ces arguments sous-tendent la thèse de la défense des accusés (§1) et les révélations sur les conditions du

[768] « Mme la présidente, nous soumettons qu'au regard de l'ensemble de la preuve de l'accusation vous avez des motifs substantiels de croire que les 4 incidents retenus se sont produits, et que des victimes civiles en étaient la cible » ; Déclarations de clôture du Procureur Adjoint, Audience de confirmation des charges, 28 février 2013.

transfèrement de Laurent Gbagbo et Blé Goudé à La Haye et tendent à conforter cette thèse de la défense (§2).

Paragraphe I : La thèse de la défense

Laurent Gbagbo et son codétenu sont accusés d'avoir élaboré un plan commun visant à conserver le pouvoir d'État y compris par la voie létale. Laurent Gbagbo est accusé d'avoir refusé de reconnaître sa défaite au second tour de l'élection présidentielle de novembre 2010. Par son entêtement à demeurer au pouvoir en dépit de la défaite, 3000 personnes ont perdu la vie dont la grande majorité serait le fait de ses partisans et des « milices à sa solde ». Face à cette argumentation de l'accusation, les avocats de Blé Goudé et Laurent Gbagbo ont opposé celle de la légalité. Pour les conseils de la défense le procès est hautement politique (A) ; raison pour laquelle, les preuves contre ses derniers s'avèrent difficiles à réunir des années après l'ouverture de ce procès (B).

A- Le caractère politique du procès des accusés

Pour la défense des accusés, au regard du dossier d'accusation, il n'est pas possible d'établir l'existence de motifs substantiels de croire que les 4 événements choisis par l'accusation se sont déroulés comme présentés durant l'audience de confirmation des charges. Ni Laurent Gbagbo, ni Charles Blé Goudé ne peuvent être ni soupçonnés d'être les coauteurs indirects des crimes qui leurs sont imputés, *à fortiori* comme commanditaires. Me ALTIT le Conseil principal de l'ancien président ivoirien remet en cause tout l'argumentaire de l'Accusation. Selon le conseil, le récit de l'Accusation est biaisé parce que dépendant des éléments fournis par les autorités en place, eux-mêmes soupçonnés d'être impliqués dans des violations massives de droits de l'homme. Selon le Conseil de l'ancien président, pour faire peser la responsabilité du conflit sur son accusé, il lui faut adhérer au narratif construit par les adversaires au moment de la crise pour le délégitimer et convaincre la communauté internationale de soutenir un camp contre un autre. Les quatre évènements retenus contre les accusés se présentent comme des étapes dans la délégitimation et l'engagement de certaines puissances dans le conflit. L'attaque de la RTI en décembre 2010 a entraîné la condamnation sur le plan international du régime de Gbagbo. L'attaque supposée des femmes le 3 mars 2011 lors d'une manifestation à Abobo a immédiate entraîné la suspension des négociations

entreprises avec la partie adverse sous l'égide de médiateurs de l'UA. Ensuite, le bombardement allégué du marché d'Abobo le 17 mars 2011 aurait conduit quelques jours plus tard, à l'adoption de la résolution 1975 du Conseil de sécurité qui a occasionné l'offensive terrestre de la force française et de l'Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire. Sinon qu'est ce qui pourrait justifier que les accusés s'attaquent à des femmes non armées qui ne représenteraient pas une menace concrète pour le pouvoir et bombardent un marché. En effet, pourquoi bombarder un marché, alors qu'il s'agit d'un lieu qui regroupe toutes les entités de la société sans distinction. N'oublions pas le fait, ce marché se situerait dans une commune dont l'ex-première dame aussi accusée est la députée et supposée acquise à sa formation politique, en dépit du fait que durant la crise, un groupement rebelle y a établi son quartier général. Après l'arrestation de Laurent Gbagbo, les attaques attribuées aux partisans et miliciens acquis à la cause de M. Laurent Gbagbo dans le quartier populaire de Yopougon. Ces évènements peignent un camp du bien, les partisans du nouveau président et un camp du mal, ceux de Laurent Gbagbo.

Le procureur, selon la défense a préféré lire la réalité ivoirienne sous un prisme simplificateur : « armée contre foule désarmée » et cela parce qu'il s'est basé uniquement sur les éléments de preuves et informations que lui donnaient les autorités ivoiriennes, sans véritablement enquêter à charge et à décharge comme le lui prescrit le RPP de la CPI. Alors, comment alors ne pas s'étonner que ceux que le procureur présente comme les relais du président Gbagbo dans la mise en œuvre de sa politique de conservation illégitime du pouvoir, et ayant entraîné ces nombreux morts aient été promus après la chute de ce dernier ? En effet, après la chute de Laurent Gbagbo, sa hiérarchie militaire a été nommée à des postes de responsabilités, ce qui semble illogique au vu des crimes qui sont imputés aux hommes sous leur commandement. La défense revient sur les élections dont l'issue conduit à ce procès ; en imputant les conséquences de la crise aux nouvelles autorités. La défense de Laurent Gbagbo réfute les accusations portées contre leur client. Selon la défense, accuse plutôt le nouveau pouvoir d'avoir refusé de jouer pleinement le jeu démocratique en refusant le verdict des urnes qui donnait Laurent Gbagbo vainqueur de l'élection présidentielle, au regard des textes électoraux ivoiriens. Deux organes sont impliqués dans les élections générales en Côte d'Ivoire : la Commission Électorale indépendante (CEI) et le Conseil constitutionnel. Instituée par la Constitution ivoirienne du 1er août 2000[769], la CEI est une autorité

[769] Article 32 alinéa 4 de la Constitution du 1er Août 2000.

administrative indépendante dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière[770], créée par la loi N° 2001-634 du 9 octobre 2001 plusieurs fois modifiée[771]. La Commission électorale indépendante a la charge d'organiser toutes les élections générales qui se déroulent sur le territoire de Côte d'Ivoire. Elle proclame les résultats définitifs ; à l'exception de l'élection à la présidence de la République qui est du ressort du Conseil constitutionnel. La CEI dispose d'un délai de trois jours pour proclamer les résultats du scrutin à partir de la fermeture des bureaux de vote. Les dispositions du code électoral sont claires sur cette dissociation des fonctions entre ces deux institutions en ce qui concerne l'élection présidentielle. En effet, *« [..] La proclamation provisoire ou définitive des résultats de toutes les élections à l'exception de l'élection présidentielle et du référendum pour lesquels la proclamation définitive des résultats relève de la compétence exclusive du Conseil constitutionnel* ».

Le Conseil constitutionnel exerce essentiellement deux attributions : le contrôle de constitutionnalité des lois et le contrôle des élections. C'est dans cette fonction qu'il s'est beaucoup illustré ces dernières années, et qui a le plus monopolisé l'attention. N'ayant pas été en mesure de proclamer les résultats dans les délais légaux, c'est-à-dire les 3 jours qui suivirent la fin du scrutin, le Conseil constitutionnel a pris le relai. Dans l'après-midi du 3 décembre 2010, le président du Conseil constitutionnel viendra proclamer les résultats définitifs ; infirmant les résultats provisoires[772] donnés par la CEI la veille, et donnant Alassane Dramane Ouattara vainqueur[773]. Aussi, se demande-t-il si le Procureur s'est réellement interrogé sur les conditions de prise du pouvoir des combattants pro-Ouattara ? S'il l'avait fait, il verrait que ces derniers sont impliqués dans des massacres de civils à l'ouest du pays, notamment les massacres de Duékoué en 2005 et 2011 largement documentés dans des rapports Du CICR et *Amnesty International*. En fin de compte pour la défense, le Procureur adhèrerait à un récit élaboré par d'autres, sinon il verrait que c'est M. Alassane Ouattara qui s'est autoproclamé président en dehors de tout cadre légal.

---

[770] Voir le site internet de la CEI, « https://www.cei-ci.org »

[771] La loi n° 2001-634 du 9 octobre 2001 portant composition, organisation, attributions et fonctionnement de la CEI va subir plusieurs modifications par l'effet de la loi n° 2004- 542 du 14 décembre 2004 et les décisions 2005-06 /PR du 15 Juillet 2005, Décision 2005-11/PR du 29 Août 2005. En 2014 deux autres modifications se feront par l'effet des lois n°2014-335 du 18 juin 2014 et n° 2014-664 du 03 novembre 2014.

[772] Pour déclarer Laurent Gbagbo, les votes dans les départements de Bouaké, Korhogo, Ferkessédougou, Boundiali, Dabakala, Katiola et Séguéla en zone CNO seront annulés par le Conseil constitutionnel.

[773] Alors qu'au second tour de l'élection présidentielle, ADO est déclaré vainqueur avec 54,1 % des voix, contre 45,9 % pour Laurent Gbagbo par la CEI, selon les résultats provisoires ; ceux définitifs proclamés par le Conseil constitutionnel placent le président sortant en tête du scrutin avec 51,45 % et Alassane Ouattara en seconde position avec 48,55%.

C’est pourquoi, Me ALTIT arrive à la conclusion que M. Alassane Ouattara et ses soutiens voulaient se saisir du pouvoir par la force et la bataille d'Abidjan est la mise en œuvre de cette stratégie, en 2016 lors d'une audience publique à La Haye, tout en rappelant que le président Gbagbo avait été arrêté en avril 2011 après des bombardements français, parce qu’en réalité « la France ne voulait pas d'une paix négociée » entre les deux rivaux de la présidentielle. La France, l'ancienne puissance coloniale, est accusé d'avoir préparé "en sous-main" l'offensive ayant mené à la chute de l'ex-président, notamment en fournissant des armes aux forces pro-Ouattara malgré un embargo décrété sur la Côte d’ivoire par l'ONU. Selon l’accusation, l’entreprise de conservation du pouvoir d’État par Laurent Gbagbo n’aurait pu être possible s’il ne s’était appuyé sur des relais. Ces relais seraient des personnalités aussi bien civiles que militaires. Aussi, parmi les témoins de l’accusation, toute la hiérarchie militaire de Mr Laurent Gbagbo a été appelée à témoigner devant la Cour pénale pour apporter un éclairage sur la réalité des faits imputés aux accusés. Ce que l’on peut dire aux termes de ces témoignages c’est que, les preuves contre les accusés peinent toujours à se dessiner, au-delà de tout doute.

B- Les preuves contre les accusés difficiles à trouver

Laurent Gbagbo est accusé de s’être appuyé autant sur des civils que des militaires pour demeurer illégalement au pouvoir. M. Blé Goudé dirigeant des *jeunes patriotes*, un groupement des jeunes acquis aux idéaux et au combat politique de l’ancien dirigeant fait partie de ce relai, raison pour laquelle il se retrouve aux côtés de l’ancien président. L’ancien ministre de Blé Goudé est accusé d’avoir armé ces jeunes en dehors de tout cadre légal. Il est par ailleurs accusé d’avoir appelé au meurtre de partisans de M. Alassane Ouattara dont la majorité des militants de son parti qui seraient issus de la communauté du nord du pays et de confession musulmane pour la plupart. Il est accusé, à travers ses discours télévisés d’avoir distillé la haine, en appelant au meurtre et à des voies de fait, toujours contre les partisans du nouveau président et tous ceux qui ne sont pas acquis à la cause de M. Gbagbo. L’importance de M. Blé Goudé le cercle rapproché du président amena certaines langues à confesser que ce dernier dans est soupçonné d’avoir été dans les faits, le « vice-président » de Laurent Gbagbo.

Deux ans après le début du procès et au terme du passage des témoins de l’accusation qui a pris fin le 19 janvier 2018, l’on peut affirmer que les preuves contre les accusés sont difficiles à trouver. S’il ne fait aucun doute qu’il y a eu des exactions, des meurtres ciblés, qui peuvent être dans certains cas, imputés à des éléments des forces de défense de Côte d’ivoire

ou des milices d'autodéfense qui se sont formés durant la crise ; peut-on trouver un lien de causalité entre ces faits et les accusés ? S'il ne les a pas commandités ; est-il possible de démontrer qu'il en avait tout au moins eu connaissance, et n'a pris aucune mesure pour y mettre fin ? c'est bien là que se situe l'enjeu de ce procès[774] qui a débuté le 28 janvier 2016. C'est pourquoi, le témoignage de la hiérarchie militaire sous les ordres de M. Laurent Gbagbo était très attendu et est intervenu dans les derniers mois de ce procès. Durant l'audience de confirmation des charges en 2013, le Procureur adjoint McDonald, releva que Mr Laurent Gbagbo se serait appuyé sur la hiérarchie des forces de défense et de sécurité pour conserver le pouvoir. Le Directeur général de la police, le chef d'état-Major des armées, le général Philip Mangou, le directeur de la gendarmerie nationale, le chef de l'armée de terre et le chef du CECOS, une unité spéciale de la gendarmerie. La défense de M. Laurent Gbagbo à l'occasion de l'audience de confirmation des charges n'a pas manqué de relever un fait relatif à la situation de ces personnalités. Eu égard à la gravité des accusations portées contre les prévenus, il aurait été logique que ces derniers fassent au moins l'objet de poursuites pénales par les juridictions nationales ou au moins de sanctions disciplinaires en attendant une éventuelle radiation des effectifs de l'armée ou de la police. D'où la surprise du Conseil de Laurent Gbagbo. L'ancien président est pourtant accusé de s'être appuyée sur sa hiérarchie militaire pour se maintenir au pouvoir par tous les moyens. Au regard de ces accusations graves, qu'est ce qui pouvait justifier que ces derniers ne soient pas poursuivis par les juridictions ivoiriennes, encore moins par la CPI.

Après la chute du président Gbagbo, son ancien CEMA est conservé un temps par le nouveau président Ouattara avant d'être nommé ambassadeur au Gabon. Quant à l'ex-commandant supérieur de la gendarmerie nationale, il sera lui aussi nommé ambassadeur au Sénégal avant son départ à la retraite en 2017. Idem pour le Directeur général de la Police conservé quelques temps avant d'être nommé à d'autres fonctions. Aucun responsable de la haute hiérarchie n'a été mis aux arrêts ou inculpé pour un quelconque crime par la justice ivoirienne, ou par la Cour pénale internationale. Appelés par le Procureur à témoigner, aucun de ces relais supposés n'a pu confirmer que les morts résultant de la crise postélectorale faisaient partie d'une stratégie préparée d'avance, au palais présidentiel en vue de conserver le pouvoir. Certains, affirmeront que la crise ne pouvait être détachée d'un ensemble d'évènements antérieurs, tels que les tentatives de coup d'état qu'ont connu la Côte d'Ivoire, qui ont débuté en 1999, avec le coup de force du général Robert Guéi. La crise postélectorale

[774] Les affaires à l'encontre de Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé ont été jointes le 11 mars 2015.

serait donc l'épilogue de ces crises à répétition. De surcroît, au sujet des 4 évènements retenus par le Procureur ; notamment les bombardements du marché d'Abobo et « la marche des femmes du RHDP », cette même hiérarchie a été formelle sur le déroulement des évènements ces jours-là : aucun de leurs éléments n'était déployé dans les zones où se sont produites les violences. Selon eux, la zone d'Abobo était devenue incontrôlable et en grande partie tombée aux mains du *commando invisible*. Fortement peuplée de civils et du fait du non-respect par ce commando des principes conventionnels de combat ; l'intervention de l'armée ne pouvait se faire sans provoquer d'énormes dégâts aussi bien sur les personnes que les biens, raison laquelle, aucun ordre n'a été donné à un déploiement de l'armée ou toute autre force en ces lieux. Par ailleurs, certains des militaires appelés à témoigner sur l'armement utilisé et les impacts occasionnés, spécialistes en matière d'armement ont mis en doute la responsabilité des forces fidèles à Gbagbo. S'agissant des morts occasionnés par la marche des militants « aux mains nues » sur la RTI, aux fins d'installer le nouveau directeur de la télévision nationale nommé par Alassane Ouattara était loin d'une manifestation pacifique.

Sinon comment comprendre que certains des policiers affectés à la surveillance du lieu aient trouvé la mort par des armes à feu et d'autres grièvement blessés ? Sous couvert d'une marche pacifique, des forces armées acquises à M. Ouattara se seraient infiltrés dans les manifestants, d'où la difficulté pour la police d'intervenir pour encadrer cette manifestation qui n'aurait d'ailleurs pas été autorisé par le gouvernement de Gbagbo. À cette période, le pays était dirigé par deux présidents, deux gouvernements qui édictaient chacun des décrets que leurs ministres devaient mettre à exécution. C'est dans cette situation ubuesque que la Côte d'Ivoire a fonctionné jusqu'à la chute de Laurent Gbagbo le 11 avril 2011. S'agissant des obus supposément tirés sur le marché depuis une base militaire située à quelques kilomètres ; les témoignages de spécialistes en armement contribuent à jeter encore plus de doutes sur la responsabilité des forces de l'ordre fidèles restées à Laurent Gbagbo. Selon certains militaires, spécialistes en armement lourd, la situation du camp par rapport au marché et la nature des obus jette des doutes sur la responsabilité de l'armée. En effet, entre le marché et le camp de gendarmerie d'où serait tiré l'obus, se trouve des immeubles d'habitation fortement peuplés. Il serait impossible qu'un obus tiré du camp n'ait pu toucher les immeubles situés devant et provoquer d'autres dégâts. De surcroit l'impact et les dégâts occasionnés par l'engin sont moindre par rapport aux caractéristiques des obus de l'armée. Enfin, s'agissant des obus, la portée de ceux à disposition du camp de gendarmerie de la commune d'abobo ne pourraient pas atteindre cet endroit, s'ils devaient être tirés de ce lieu.

Même les responsables militaires du camp, appelé à la barre, ont tous mis en doute la faisabilité de cette attaque, qui n'auraient d'ailleurs pas été depuis cette base. M. Émile GUIRIÉOULOU, ancien ministre de l'intérieur dans le dernier gouvernement de Laurent Gbagbo mettait en doute la faisabilité de cette attaque présumée, attribuée aux FDS. Selon ce dernier, « *les FDS n'ont pas tiré, depuis le camp commando de gendarmerie d'Abobo, [..] techniquement ils ne pouvaient pas le faire* »[775]. Sans mettre en doute les propos de l'ancien ministre, ils méritent d'être pris avec du recul, au regard de la position qu'il occupait dans le dispositif sécuritaire dans le régime de Mr Gbagbo à un moment donné de sa gouvernance. Les experts indépendants appelés à la barre par le Procureur pour se prononcer sur la question n'ont pas permis d'ôter les doutes sur la question de la faisabilité de cette attaque présumée, imputée aux FDS obéissant à Laurent Gbagbo.

En dehors de vidéos amateurs et des témoignages d'agents de l'Opération des Nations unies en Côte d'Ivoire, venues sur le lieu, aucune source indépendante n'a pu confirmer ces faits qui se seraient produits sur une zone contrôlée en ce moment-là, par le fameux *commando invisible,* un groupement rebelle issu de la scission avec les Forces Nouvelles de M. Soro Guillaume, dont les supplétifs ont permis à Alassane Ouattara d'accéder au pouvoir. Pourquoi des enquêtes indépendantes n'ont pas été faites pour rechercher les auteurs de tels faits ? Au lieu de procéder comme tel, les accusations ont été directement portées sur les forces fidèles à Laurent Gbagbo dès que furent produits les évènements, à partir du moment où, il est accusé de s'accrocher de façon illégale au pouvoir. Le défaut de soutien de la communauté à son pouvoir, faisait de lui le responsable de toutes les conséquences dommageables de la crise. Après tout, dans l'entendement des soutiens du nouveau président, s'il avait abandonné sans résistance le pouvoir à M. Alassane Ouattara, tout ceci ne serait pas produit.

Laurent Gbagbo était dépeint comme l'incarnation du mal, et son rival Ouattara et ces partisans étaient plutôt vus comme le bien. Et tout ceci participerait d'une stratégie bien préparée pour son accession au pouvoir, en délégitimant le camp du président sortant. Selon Me ALTIT, « *ces évènements qui dépeignent les camps sous un prisme simpliste ont servi de fondement à la prise de pouvoir par le camp du nouveau président Ouattara* ». Ainsi, Laurent Gbagbo devait partir de gré ou de force, peu importe si le scénario était mal ficelé. Cela s'est d'ailleurs bien ressenti à l'occasion de l'audience de confirmation des charges en février

[775] GUIRIÉOULOU É., « 17 mars 2011, qui a bombardé le marché d'Abobo ? », in *Le Procès de la CPI contre Laurent Gbagbo, Et si la politique quittait le prétoire* !, pp. 81-87.

2013, d'où la justification des délais supplémentaires accordés au Procureur par les juges afin de lui permettre de mieux épaissir son dossier. La présence des photographies de personnes brulées vives, devant servir de preuves sur les exactions attribuées aux partisans de Laurent Gbagbo, mais qui en réalité se sont avérées être des scènes d'exactions qui se sont produites en Afrique du Sud et pourtant présentées les chaines de télévisions de grande écoute, sont une illustration parmi tant d'autres de la précipitation de l'Accusation, qui n'a certainement pas jugé utile de consolider son dossier. Selon la défense, si de telles erreurs et imprécisions sont apparues, ce serait parce que l'Accusation n'a en réalité pas effectué elle-même une enquête à charge et à décharge ; mais se serait plutôt appuyée sur un récit donné par les nouvelles autorités, c'est à dire l'un des protagonistes de la crise. Et, à aucun moment le Procureur n'a remis en question cette construction, sinon cela reviendrait à abandonner les charges et mettre fin au procès, ce qui serait un échec, ce qu'il était loin de vouloir admettre.

C'est pourquoi pour Me Emmanuel ALTIT, *« Si le récit sur lequel il (le Procureur) s'appuie était remis en cause, toute la construction intellectuelle visant à accuser le Président Gbagbo et parallèlement tout l'édifice visant à légitimer Alassane Ouattara s'écroulerait ; apparaitrait alors en toute lumière ce qui est le fond des accusations, la recherche d'un bouc émissaire qui n'est en réalité qu'un homme coupable d'avoir voulu émanciper son pays, un homme coupable d'avoir préféré la liberté à la servitude. C'est bien une partie risquée que joue le procureur, en se focalisant sur les 4 incidents les plus médiatiques, ceux qui ont eu des conséquences politiques internationales, se faisant il oublie les crimes innombrables qu'ont subis les populations ivoiriennes, [..]* »[776]. Ainsi, pour le conseil, le dossier présenté par l'accusation ne serait que « la reprise pure et simple, sous des habits juridiques, d'un narratif de nature politique » visant à légitimer le pouvoir d'Alassane Ouattara, a soutenu Me ALTIT. Après tout, la défense est dans son rôle et cette argumentation n'est pas surprenante ; et les juges de la Chambre préliminaire ont autorisé un procès, ce qui est significatif de l'existence d'éléments suffisants. Durant ce procès, les victimes, des témoins civils et militaires, des experts en médecine légale et en balistique, des activistes de droits de l'homme sont passés à la barre pour dire les circonstances du décès d'un proche ou des militants du parti de Mr Alassane Ouattara lors des quatre évènements retenus par l'Accusation. Mais au-delà de ces témoignages, le tâche du procureur s'annonce ardue. Il s'agira pour le Procureur de démontrer au-delà de tout doute que ces décès sont le résultat d'une répression sanglante imputable aux forces ivoiriennes, ou d'une « politique » ciblant délibérément les partisans de M. Alassane

[776] Audience de confirmation des charges 1er février 2013, Affaire *Procureur c Laurent Gbagbo.*

Ouattara. Déjà, avant le passage des témoins de la défense pour la suite de ce procès dont la fin est selon les estimations, prévue pour l'année 2022, certains observateurs annoncent la débâcle de l'accusation. Sans préjuger de l'issue du procès, les révélations sur les conditions ayant entouré le transfèrement des accusés à La Haye mettent à mal l'accusation ou du moins confirme la tendance des Etats à instrumentaliser la Cour.

Paragraphe II : Les conditions de transfèrement de Blé Goudé et Laurent Gbagbo en question

Les avocats de Laurent Gbagbo et ses partisans ont toujours soutenu le caractère politique de ce procès. Les révélations faites par la presse d'investigation sur des documents résultant de câbles diplomatiques montreraient que la Cour a été instrumentalisée pour éloigner le président Laurent Gbagbo (A). Le transfert de Charles Blé Goudé à La Haye semblerait avoir été motivé par les mêmes raisons politiques (B).

A- Le transfert de Laurent Gbagbo ou le soupçon d'un acharnement judiciaire

Au mois de septembre 2017, le journal d'investigation en ligne *Mediapart* publiait une série de révélations sur la face cachée de la Cour pénale internationale intitulée, « Les secrets de la Cour ». Le moins que l'on puisse dire, c'est que ce dossier montre la Cour sous un visage qu'on ne lui connaissait pas et dénonce une justice corrompue, où les inculpations se monnaient comme des marchandises et dont le premier Procureur Ocampo était l'un des artisans. Ce document se fonde sur plus 40 000 documents confidentiels obtenus par le journal en ligne et analysés par ses partenaires de *l'European Investigative Collaborations* (EIC)[777].

L'une des enquêtes intitulée « Procès Gbagbo : les preuves d'un montage »[778] remet en question le transfèrement et l'inculpation par la CPI de l'ancien président ivoirien ; et met en lumière le drôle de jeu de l'État français, le Procureur de la CPI et les nouveau pouvoir

[777] Neuf médias européens dont *Mediapart* se sont réunis autour d'un réseau d'enquête dénommé *European Investigative Collaborations* (EIC), à l'automne 2015 et mis en route à l'hiver 2016. Le réseau publia le 18 mars 2016, à 19 heures (pour les versions numériques), et samedi 19 au matin (pour les versions papier), sa première grande enquête internationale intitulé, « Les armes de la terreur et la passoire de l'Europe ». Cette enquête était consacrée aux filières d'armes des terroristes des attentats de l'année 2015 en France.

[778] PIGEAUD F., « Procès Gbagbo : Les preuves d'un montage », consulté sur www.mediapart.fr, le 5 janvier 2018.

ivoirien qui venait de s'installer. Ces révélations tombaient en pleine polémique autour du procès de Gbagbo et Blé Goudé. Une note confidentielle de la diplomatie française obtenue par *Mediapart* vient appuyer cette révélation. Cet article met en lumière les collusions supposées entre Luis Moreno Ocampo l'ancien Procureur argentin qui avait instruit l'affaire sur les évènements postélectoraux ivoiriens, la diplomatie française et les nouvelles autorités d'Abidjan, au lendemain de l'arrestation de M. Laurent Gbagbo. Les conditions du transfèrement de Laurent Gbagbo révélées par *Mediapart* viennent jeter le doute sur l'impartialité de toute la procédure depuis l'arrestation jusqu'au transfert de Laurent Gbagbo à La Haye. Ces révélations sont venues conforter la famille politique des accusés et les pourfendeurs de la Cour. Selon le journal d'investigation en ligne, l'ancien Procureur de la CPI aurait délibérément demandé de garder captif Laurent Gbagbo jusqu'à ce qu'une procédure soit suscitée par ses soins auprès d'Etats voisins. L'objectif étant de l'écarter durablement du pouvoir, avec l'État français à la manœuvre, le temps pour lui de monter rapidement un dossier à charge. Une note de la diplomatie française, datant du 11 avril 2011, c'est-à-dire au jour de l'arrestation de Laurent Gbagbo viendrait appuyer cette révélation. La note qui émanerait de M. Stéphane GOMPERTZ, responsable Afrique au Ministère des Affaires Étrangères et adressée à plusieurs diplomates et officiels français, au Quai d'Orsay ou à l'Élysée. On peut y lire : Louis Moreno « *vient de m'appeler* », « *Le Procureur souhaite que Ouattara ne relâche pas Gbagbo* » « *et qu'un État de la région renvoie l'affaire à la CPI au plus vite* ».

À cette date le pays traversait une grave crise politique avec l'arrestation de Laurent Gbagbo par les forces républicaines de Côte-d'Ivoire, à la suite des bombardements de sa résidence par la force française. Il n'existait ni mandat de la Cour pénale internationale, encore moins saisine. Autrement dit, la requête n'avait aucune base légale. Cette révélation si elle était avérée, mettrait en lumière les accointances entre le pouvoir politique et la CPI. L'ancien président français, Nicolas Sarkozy et Alassane Ouattara sont très proches. Le président français n'a jamais caché son amitié pour le nouveau président ivoirien dont il avait pris le parti dans le bras de fer qui l'opposait à Alassane Ouattara après le second tour de la présidentielle de novembre 2010. Nicolas Sarkozy s'était permis de donner un délai à M. Laurent Gbagbo pour quitter le pouvoir. À titre de rappel, l'ONUCI et la Force française en Côte d'Ivoire avaient pris une part décisive dans la bataille d'Abidjan en se fondant sur la résolution 1975 du Conseil de sécurité. Nicolas Sarkozy lui-même, dans des confidences faites en *off* et publiées dans l'ouvrage : *Ça reste entre nous, hein* ? (Flammarion, 2014), on

peut y lire : « *On a sorti Gbagbo, on a installé Alassane Ouattara* ». Tout semble orienter les soupçons vers les nouvelles autorités ivoiriennes. Le nouveau pouvoir, de concert avec les autorités françaises et le Procureur voulait se débarrasser de M. Laurent Gbagbo en l'éloignant du pays dit-on. La remise de l'ancien président à La Haye semble avoir été bien orchestrée et se présentait comme une étape. Même les avocats du président Gbagbo semblent avoir été pris de cours par la rapidité de la procédure. *« Ils nous ont pris de vitesse pour nous empêcher de déposer des recours* », confiait Me Emmanuel ALTIT, le conseil principal de l'ancien président, un peu amer, au lendemain du transfert de son client. D'ailleurs, des officiers de l'armée ivoirienne, appelés par le Procureur à témoigner, et tous issus du haut commandement de Gbagbo au moment de la crise, « *ont donné des détails sur le rôle trouble de l'armée française en 2011* », au dire de Mme Fanny PIGEAUD. Durant ces témoignages, « *les officiers ont tous livré la même analyse : la crise postélectorale de 2010-2011 n'a été que le prolongement de la tentative de coup d'état de 2002, menée contre M. Gbagbo par la rébellion des Forces nouvelles de M. Guillaume Soro, un allié de M. Ouattara* »[779]. Le 28 janvier 2016, lors de l'ouverture de son procès, Laurent Gbagbo lui-même avait dénoncé la nature politique de ce procès et les conditions de son arrestation. L'accusé affirmait que c'est l'armée française qui a « fait le travail » pour les Forces Républicaines ivoiriennes. L'armée française aurait combattu en première ligne les troupes situées à sa résidence pour les affaiblir, avant que les forces de M. Ouattara ne prennent le relai pour l'arrêter.

Ces révélations des officiers viendraient corroborer les déclarations faites plus tôt par Laurent Gbagbo et sont susceptibles d'impacter négativement la crédibilité de la Cour pénale et jeter des doutes sur son impartialité supposée. L'action décisive de l'armée de la France, une ancienne puissance coloniale, n'est pas sans rappeler la *Françafrique*, les rapports Politico-économiques, voir paternalistes de la France avec ses anciennes colonies du continent africains et de plus en plus décriés. Avec ces éléments, il ressort que la Cour a été l'instrument juridique, « *le bras armé d'une opération qui a les airs de Françafrique* », selon le journaliste Fabrice ARFI du journal en ligne. Cette arrestation aurait été initiée hors de toute procédure légale. Dans le cadre des évènements postélectoraux, c'est seulement le 3 octobre 2011 que la Chambre préliminaire III a autorisé le Procureur à ouvrir une enquête de sa propre initiative ; après que le nouveau Président de la République a confirmé le 14 décembre 2010 la

[779] PIGEAUD F., « Débâcle de l'accusation contre M. Gbagbo », *Le Monde Diplomatique*, décembre 2017, p.12.

déclaration de reconnaissance de la Cour de l'ancien président[780]. Le 10 avril 2011, au moment de son arrestation, Laurent Gbagbo n'était pas encore formellement inculpé par la CPI. Cette procédure engagée en dehors de toute procédure légale donne l'impression que le Procureur de la Cour avait désigné un coupable avant le verdict de la Cour et avant le début du procès. Le tableau dépeint est désastreux pour l'image de la CPI, déjà accusée d'être le bras séculier des grandes puissances ; d'autant plus que cela donne l'impression d'être face à une injustice, même sans préjuger de la culpabilité ou non de l'accusé. Désormais confrontés aux juges, il leur appartiendra de déterminer la responsabilité de l'ancien président ivoirien et de son coaccusé. Le Procureur était en contact avec le camp du président Ouattara depuis le mois de décembre à l'examen des câbles diplomatiques, alors même qu'il n'y avait pas d'élément pouvant laisser présager les évènements postélectoraux et alors que de chaque côté, existaient des suspicions de crimes contre l'humanité. Louis Moreno Ocampo semblait avoir choisi un coupable et une victime avant l'heure. Pour avant la CPI, le Conseil des droits de l'homme avait mené une enquête sur la crise postélectorale ivoirienne. En effet, le 23 décembre 2010, c'est-à-dire en pleine crise, s'est tenue une session extraordinaire du CDH au cours de laquelle a été adoptée une résolution condamnant les violations des droits de l'homme en Côte d'Ivoire. Cette résolution invitait par ailleurs les autorités à mettre un terme à ces violations. Le pays était alors dirigé dans les faits par deux présidents. Laurent Gbagbo proclamé vainqueur par le Conseil constitutionnel et Alassane Ouattara désigné par la CEI et reconnu par la communauté internationale.

Le CDH préoccupé par la dégradation de la situation humanitaire adopte la résolution 16 /25 au cours de sa 16e session ordinaire aux fins d'établir une Commission internationale d'enquête chargée « *d'enquêter sur les faits et les circonstances entourant les allégations de graves violations des droits de l'homme perpétrées en Côte- d'ivoire à la suite de l'élection présidentielle du 28 novembre 2010, en vue d'identifier les auteurs de tels actes et de les traduire en justice, et de soumettre ses constatations au Conseil à sa 17e session* ». Le 11 avril le membres de la Commission[781] sont nommés et séjournent du 4 au 28 mai 2011, en Côte d'Ivoire et au Libéria. Au terme de ses enquêtes, la Commission internationale d'enquête sur la Côte d'Ivoire rend son rapport le 8 juin 2011. Elle concluait que, « *les deux camps pro-Gbagbo et pro-Ouattara ont commission de nombreuses violations des droits de l'homme et*

[780] Confirmation de la déclaration de reconnaissance de la compétence de la CPI par le Président Alassane Ouattara, consultable sur « https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/498E8FEB-7A72-4005-A209-C14BA374804F/0/ReconCPI.pdf ».

[781] La Commission était composée de trois membres. M. Vitit Muntarbhorn de la Thaïlande (Président), Mme Reine Alapini-Gansou du Benin et M. Suliman Baldo du Soudan.

du droit international humanitaire dont certaines pourraient constituer des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre ». Le Procureur n'a manifestement tenu compte de ce rapport lorsqu'il a été autorisé à ouvrir le 21 octobre une enquête sur la crise postélectorale. Légalement, il n'en est pas ténu. C'est pourquoi, il procéda à ses propres investigations. Et les résultats ont été différents de ceux du CDH, puisque ; seuls les partisans de l'ancien régime ont été jugés responsables des crimes résultant de la crise postélectorale. Cette rapidité du Procureur à mener les enquêtes sur la crise de novembre 2010 contraste avec la lenteur qui le caractérisait jusqu'alors. En effet, les allégations de crimes de la compétence de la Cour, commis dans le pays remontent ne sont pas une première. Elles sont nombreuses et peuvent être remontées à l'année 2002, c'est-à-dire au début de la rébellion armée de M. Soro Guillaume. Au plus fort de la crise de 2002, alors que le pays est divisé en deux (zone Sud et zone CNO), des gendarmes désarmés et arrêtés dans leur camp, dans la ville de Bouaké (zone CNO) seront exécutés par les forces de la rébellion qui étaient alors connues sous la dénomination de Mouvement Patriotique de Côte d'Ivoire (MPCI)[782].

Ces faits ont amené le 18 avril 2003, Laurent Gbagbo alors président de la République à procéder à la reconnaissance de la compétence de la Cour pénale conformément à l'article 12 paragraphe 3 du Statut « *aux fins d'identifier, de poursuivre de juger les auteurs et les complices des actes commis sur le territoire ivoirien depuis les évènements du 19 septembre 2002* ». La Côte d'Ivoire n'avait pas encore ratifié le Statut. Pourtant, jusqu'aux évènements postélectoraux de 2010, le Procureur n'a jamais entrepris d'enquêter sur ces évènements passés malgré la déclaration *ad'hoc* faite par le gouvernement ivoirien. Il aura fallu attendre le 22 février 2012 pour que la Chambre préliminaire III décide d'élargir l'autorisation du Procureur d'enquêter sur la situation en Côte d'Ivoire pour inclure les crimes commis entre le 19 septembre 2002 et le 28 novembre 2010[783]. Le Procureur faisait droit à la demande de la défense. La chambre finit par considérer que tous ces évènements devaient être traités comme une seule situation[784]. La précipitation avec laquelle le dossier contre Laurent Gbagbo a été monté et en dehors de tout cadre légal pourrait justifier qu'en 2013, soit deux années après l'arrestation et sa remise à la CPI, le Procureur avait toujours du mal à réunir les preuves pouvant permettre de préjuger de sa responsabilité au-delà du doute raisonnable, pour

[782] AI, *Côte d'Ivoire : une série de crimes impunis. Du massacre des gendarmes à Bouaké aux charniers de Daloa, de Monoko-zohi et de Man*, consulté le 10 janvier 2015 sur le site https://www.amnesty.org/download/Documents/100000/afr310072003fr.pdf.».

[783] Chambre préliminaire III, Décision relative à la communication par l'Accusation de renseignements supplémentaires concernant les crimes commis entre le 19 septembre 2002 et le 28 novembre 2010, susceptibles de relever de la compétence de la Cour, 22 février 2012, ICC-02/11-36-tFRA.

[784] BEMBA J., *Le procès de Laurent Gbagbo à la cour pénale internationale*, L'Harmattan, 2016, pp. 86-87.

confirmer les charges contre Laurent Gbagbo. Selon le Pr Hubert OULAYE[785], le manque de preuves dans l'affaire *Le Procureur c. Laurent Gbagbo* a conduit le Procureur à recourir à la responsabilité multiple comme palliatif à l'insuffisance de preuves[786]. En effet, le 3 juin 2013 à la suite de l'audience de confirmation, les juges de la Chambre préliminaire I ont refusé dans un premier temps de confirmer les charges du Procureur. Les magistrats ont décidé qu'à ce stade, le dossier ne contenait suffisants d'éléments qui puissent permettre d'affirmer au-delà de tout doute raisonnable à la responsabilité personnelle de l'ex-chef d'État et qui justifierait la tenue d'un procès. Un délai supplémentaire de six mois a été accordé au Procureur pour mieux étayer son dossier d'accusation ; notamment la structuration des différentes forces impliquées dans la crise postélectorale, notamment celles restées fidèles à Laurent Gbagbo. La précipitation avec laquelle fut monté le dossier de l'Accusation qui n'était pas suffisamment étayé peuvent justifier le tâtonnement du BDP au début de cette procédure contre l'ancien président ivoirien. Ces éléments de preuves qualifiés d'insuffisants par certains analystes auraient dû profiter à l'accusé.

À titre de rappel, la CPI fonctionne avec les principes qui gouvernent toute juridiction criminelle nationale. Le juge italien Cuno TARFUSSER qui préside le procès opposant le Procureur à Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé aura à le rappeler lors d'une entrevue : « *[…] la CPI est un tribunal pénal et doit fonctionner comme une cour criminelle : les preuves doivent être évaluées au plus haut niveau et les gens ne devraient pas être jugés - ou pire, être mis en prison - simplement parce qu'ils sont accusés d'avoir commis des crimes odieux* »[787]. C'est ainsi que pour certains activistes des droits de l'homme, du strict point de vue juridique, la procédure devait prendre fin plus tôt, c'est-à-dire au stade de la confirmation des charges contre les accusés ; évitant ainsi un procès non seulement long et couteux pour la Cour, mais aussi une privation de liberté injustifiée.

[785] M. Hubert OULAYE est professeur agrégé de droit public et de sciences politiques à l'Université de Cocody - Abidjan. Il est aussi est une personnalité politique, proche du président Laurent Gbagbo dont il fut durant des années, le ministre de la fonction publique. Il a occupé les fonctions de député et de président du Conseil général de Guiglo, à l'Ouest de la Côte d'Ivoire.

[786] OULAYE H., « Désarroi du Procureur dans l'affaire le Procureur contre Laurent Gbagbo : le recours à la responsabilité multiple comme palliatif à l'insuffisance des preuves », in *Le Procès de la CPI contre Laurent Gbagbo, Et si la politique quittait le prétoire* ! Paris, L'Harmattan, 2016, pp.115-167. Selon le professeur Hubert Oulaye, « *alors que pour demander le renvoi en jugement de LG, le document initial fondait la responsabilité de celui-ci sur l'article 25-3-a et d du Statut, le Document de notification des charges amendé, y adjoint désormais la responsabilité sur la base de l'article 25-3-b, et à titre subsidiaire, la responsabilité sur le fondement de l'article 28 a et b du Statut (la responsabilité des chefs militaires et supérieurs hiérarchiques)* ».

[787] *Bulletin de l'ABCDPI* - Mars 2008, n°1, p. 16.

« *Actor non probante, reus absolvitur* »[788]. Tel devrait pourtant être le principe au fondement de toute procédure judiciaire et qui justifierait que les charges contre M. Laurent Gbagbo ne soient pas confirmées, au regard de l'insuffisance de preuves relevée par les conseils des accusés. Les juges de la Chambre préliminaire n'ont pas semblé avoir la même interprétation de la situation. Avec beaucoup de regret, le Pr Raymond KOUDOU KESSIÉ constate que « *les preuves jugées insuffisantes par la majorité des juges de la Chambre préliminaire I de la CPI, dans une décision d'ajournement rendue le 3 juin 2013, n'ont pas suffi pour libérer [Laurent Gbagbo] le prévenu* »[789]. Le délai supplémentaire accordé à l'accusation fut perçu comme un acharnement et faisant naître toutes sortes de thèses complotistes selon lesquelles l'acte d'accusation contre Laurent Gbagbo est un coupable désigné avant tout début de procès, et avant une décision des juges de la Cour. En définitive, le 12 juin 2014 les charges contre Laurent Gbagbo seront confirmées par cette même Chambre. En dépit de la confirmation des charges, les preuves sont difficiles à apporter, raison pour laquelle pour Fanny PIGEAUD, ce procès comporte tous les indices qui permettent d'affirmer que la libération de M. Gbagbo est plus que probable.

Les révélations de *Mediapart* sont venues conforter les partisans de la thèse complotiste contre l'ancien président ivoirien et rendent plus qu'actuelles, les déclarations faites par le Pr TANO Félix. Selon le juriste ivoirien, les reproches faits à la CPI dans la gestion de l'affaire *Le Procureur c. Laurent Gbagbo* s'orientent tous vers la mise en avant du « *caractère orienté des poursuites du fait des interférences politiques et d'une enquête partiale et sélective, des conditions illégales du transfèrement* »[790]. Cette impression d'acharnement contre un individu dont tout laisse entrevoir l'innocence, véhiculée par ce procès au cours duquel, que le Procureur semble coûte que coûte vouloir désigner un coupable, sans avoir pris le temps de monter un véritable dossier à charge, justifie selon Fanny PIGEAUD que ; deux ans après le début effectif du procès ; après le passage des témoins clés du Procureur et l'audition des experts, il ne soit pas permis de conclure au-delà de tout doute raisonnable à la responsabilité des accusés dans les évènements postélectoraux de 2010-2011. Au contraire, tout laisse penser à un montage organisé pour désigner M.

[788] Locution latine signifiant : Si l'accusation ne fournit pas les preuves, le prévenu doit être acquitté »

[789] « Avant-propos », KOUDOU K. R., in *Le procès de la CPI contre Laurent Gbagbo. Et si la politique quittait le prétoire, op.cit.*, p. 9.

[790] TANO F., « La gouvernance judiciaire mondiale à l'épreuve de la crise ivoirienne. La Cour pénale internationale et l'affaire *Le Procureur c. Laurent Gbagbo* », in *Impunité Jusqu'où l'Afrique est-elle prête ?* Cours nouveau, *Revue Africaine Trimestrielle de Stratégie et de Prospective*, numéro spécial n° 9-10-Janvier-Juin 2013, Paris, L'Harmattan, 2012, pp. 233-259.

Gbagbo coupable aux yeux de la communauté internationale ; ceci afin de légitimer le pouvoir de M. Alassane Ouattara ; alors que les rapports des ONG montrent bien que les crimes perpétrés durant la crise postélectorale sont imputables aux deux forces. Les conclusions du rapport de la Commission Nationale d'Enquête (CNE) mise en place par le chef d'État en début d'année 2012 pour enquêter sur les crimes des violences postélectorales arrivent au même constat. Le transfert de Mr Blé Goudé Charles semble avoir été motivé par les mêmes considérations politiques, la volonté du nouveau gouvernement de se débarrasser d'une personnalité gênante. Le transfert de l'ancien ministre de la jeunesse de Laurent Gbagbo sera Goudé sera analysé à l'aune de l'affaire opposant le Procureur de la CPI à l'ex première dame de Côte d'Ivoire, Mme Simone Gbagbo.

B- Le transfèrement de Blé Goudé à l'aune de l'affaire Le Procureur c Simone Gbagbo

Après l'arrestation de Laurent Gbagbo le 11 avril 2011, M. Blé Goudé, son ancien ministre de la jeunesse se retrouve en exil au Ghana. Il y sera arrêté le 17 janvier 2013, et extradé en Côte d'Ivoire à la demande des nouvelles autorités ivoiriennes. M. Blé Goudé est accusé à l'instar de M. Gbagbo, d'avoir commandité des assassinats de civils durant la crise postélectorale de 2010. M. Blé Goudé était la troisième personnalité ivoirienne recherchée par cette juridiction internationale, après Laurent Gbagbo et Simone Gbagbo son épouse. Le 30 septembre 2013, la Chambre préliminaire I de la CPI a levé les scellés sur le mandat d'arrêt à l'encontre de Charles Blé Goudé, initialement délivré le 21 décembre 2011.

Arrêtée en même temps que son époux, Simone Gbagbo était détenue dans une prison du nord de la Côte d'Ivoire. Comme celle de son époux, l'arrestation de l'ex-première dame s'est faite après le bombardement de la résidence du chef de l'État. Les six mois de bras de fer entre Laurent Gbagbo et l'ancien premier ministre Alassane Ouattara ont laissé la société ivoirienne fortement divisée. Les institutions de la République en ont fait les frais ; partagées entre les décrets de M. Alassane Ouattara reconnu par la communauté internationale, pris à partir du Golf Hôtel, et les décisions de Laurent Gbagbo prises à partie du palais présidentiel. C'est pourquoi au lendemain de la crise postélectorale, la Côte-d'Ivoire était dans la situation d'un État en faillite où, aucune institution ne fonctionnait normalement. « *Le cadre juridique répressif était fortement défaillant* », assure M. Mamadou MÉITÉ. Ainsi, à partir de juin 2011, l'État ivoirien à travers le ministère de la justice va entreprendre la reconstruction du

cadre répressif ivoirien afin que les crimes postélectoraux ne restent pas impunis[791]. La volonté de mettre fin à l'impunité de tous les auteurs présumés de crimes internationaux, conduisit le nouveau président à adresser un second courrier au Procureur de la CPI, le 3 mai 2011.M. Ouattara écrit en substance : « *[…] La justice ivoirienne n'est, à ce jour, pas la mieux placée pour connaître des crimes les plus graves commis au cours des derniers mois et toute tentative d'en traduire en justice les plus hauts responsables risquerait de se heurter à des difficultés de tous ordres* »[792]. En faisant cette déclaration, les autorités ivoiriennes se prévalaient du principe de complémentarité. Sur la base de ces déclarations, le 3 octobre 2011, le premier Procureur de la Cour, Luis Moreno Ocampo ouvre une enquête préliminaire sur les évènements postélectoraux. Cette enquête se solde par l'émission de trois mandats d'arrêt contre M. Blé Goudé, M. Laurent Gbagbo et son épouse. C'est toujours au regard de cette déclaration que l'ancien président sera transféré à la Cour, le 29 novembre 2011. Les mêmes chefs d'accusations retenus contre Mme Simone Gbagbo ne sont guère différents de ceux pour lesquels sont poursuivis son époux et M. Blé Goudé. L'ex première dame est accusée d'avoir commis, en qualité de « coauteur indirect », des crimes contre l'humanité « *ayant pris la forme de meurtres, de viols […] d'autres formes de violences sexuelles, d'autres actes inhumains et d'actes de persécution commis sur le territoire de la Côte- d'Ivoire entre le 16 décembre 2010 et le 12 avril 2011* ». Le mandat d'arrêt était notifié aux autorités ivoiriennes le 19 mars 2012 aux fins d'exécution.

Le 20 septembre 2013, soit une année et demi plus tard, le Conseil des ministres, réuni en session extraordinaire, « *a décidé de présenter une requête en irrecevabilité et de surseoir à exécuter le mandat d'arrêt émis par la CPI le 29 février 2012. Cette décision du Conseil vise à faire juger Mme Gbagbo en Côte d'Ivoire par les juridictions ivoiriennes, qui sont aujourd'hui réhabilitées et à même de lui faire un procès juste et équitable garantissant les droits de la défense* ». Même si l'option d'une justice ivoirienne était de loin préférée par les partisans du camp de l'ancien président à la CPI ; il faut dire que subsistaient tout de même des craintes sur son impartialité. Depuis la fin de la crise postélectorale, seuls sont jugés les

[791] MÉITÉ M., « Les relations entre la Côte d'Ivoire et la Cour pénale internationale analysées à l'aune de l'affaire *Le Procureur c. Simone Gbagbo* », *La Revue des droits de l'homme* Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux Actualités Droits-Libertés | 2016, p. 9.

[792] Le 18 avril 2013, le gouvernement de Laurent Gbagbo a déclaré sa reconnaissance de la compétence de la CPI, « aux fins d'identifier, de poursuivre, de juger les auteurs et complices des actes commis sur le territoire ivoirien depuis les évènements du 19 septembre 2002 ». Ouattara avait jugé nécessaire de confirmer cette déclaration le 14 décembre 2010, dans un courrier référencé NR 0039-PR- du 14/12/2010, adressé au Président de la CPI. Cette déclaration s'est faite au lendemain en pleine crise politique avec le régime de Laurent Gbagbo.

partisans du président déchu ; alors que plusieurs rapports d'ONG font état de crimes à grande échelle commis aussi bien par le camp du président Ouattara que celui de M. Gbagbo. Après avoir été témoin de la remise de l'ancien chef d'État à la Cour pénale, les partisans de Laurent Gbagbo et la société civile craignaient « une justice des vainqueurs » en marche en Côte d'Ivoire. Le parti de l'ancien président dans un communiqué, avait déclaré espérer que cette décision soit prise *« dans le seul but d'une administration sereine de la justice au bénéfice de tous »*. Pour rassurer les uns et les autres sur la bonne foi des autorités ivoiriennes, le porte-parole du gouvernement tentera d'apporter des justifications à cette décision : « *À l'époque du transfèrement du président Gbagbo (fin 2011), nous avions dû prendre une décision dans l'urgence. Notre justice était pratiquement en déshérence. Les tribunaux étaient détruits, les juges en cavale ou introuvables. Il n'y avait pas de justice. Même la sécurité de M. Gbagbo n'était pas assurée »*. Pour toutes ces raisons, selon le gouvernement ivoirien, rien ne justifiait aujourd'hui par conséquent le transfèrement de Simone Gbagbo à La Haye. Certainement portée par les inquiétudes soulevées sur l'impartialité des procédures nationales, la Cour pénale va réagir au lendemain de ce communiqué.

Son porte-parole, Fadi ABDALLAH, dira lors d'une entrevue sur la chaîne de radio RFI *:« si les gouvernements nationaux veulent que les procès se poursuivent dans le pays, il faudrait présenter devant les juges de la CPI comme quoi des poursuites sérieuses sont menées pour les mêmes charges contre les mêmes suspects* ». Dix jours plus tard ; le 30 septembre 2013, la République de Côte d'Ivoire adresse une requête officielle[793] à la Chambre préliminaire I pour contester la recevabilité de l'Affaire *Le Procureur c. Simone Gbagbo*, en se fondant sur les articles 17 §1 et 19-2-b[794] du Statut de Rome. L'article 17 conditionne la recevabilité d'une affaire devant la Cour à la satisfaction du principe de complémentarité. Abidjan refuse de livrer Mme Gbagbo en soulevant cette exception d'irrecevabilité pour contester la compétence de la Cour, qui ne peut poursuivre un suspect que si la justice nationale est dans l'incapacité de le faire ou n'en a pas la volonté. Les autorités ivoiriennes se basaient sur les poursuites engagées par la justice ivoirienne contre l'ex-première dame depuis le 6 février 2012, pour « *génocide, crimes de sang, atteinte à la sûreté de l'État et infractions économiques* » en lien aussi avec la crise postélectorale.

[793]*Requête de la République de Côte d'Ivoire sur la recevabilité de l'affaire Le Procureur c Simone Gbagbo, et demande de sursis à exécution en vertu des articles 17, 19 et 95 du Statut de Rome, 30 septembre 2013*. Disponible sur « www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2013_06565.PDF ».

[794] « *[…]*2. *Peuvent contester la recevabilité de l'affaire pour les motifs indiqués à l'article 17 ou contester la compétence de la Cour [] b) L'État qui est compétent à l'égard du crime considéré du fait qu'il mène ou a mené une enquête, ou qu'il exerce ou a exercé des poursuites en l'espèce […] »*.

Comme avec Mme Simone Gbagbo ; des procédures judiciaires ont été ouvertes par la justice à Abidjan contre Charles Blé Goudé depuis son arrestation. Depuis le 21 janvier 2013, quelques jours seulement après son arrestation au Ghana, il a comparu devant les juges du tribunal de première instance d'Abidjan. Il était poursuivi pour « *crimes de guerre, assassinat, vol en réunion, dégradation et destruction de bien d'autrui* » en lien avec la crise postélectorale. Réclamé aussi par la CPI, M. Charles Blé Goudé était accusé d'être pénalement responsable, au sens de l'article 25- 3- a du Statut, de crimes contre l'humanité ayant pris la forme : 1) de meurtres (article 7- 1- a du Statut) ; 2) de viols et d'autres formes de violences sexuelles (article 7- 1- g du Statut) ; 3) d'autres actes inhumains (article 7- 1- k du Statut) ; et 4) d'actes de persécution (article 7- 1- h du Statut), commis sur le territoire de la Côte d'Ivoire entre le 16 décembre 2010 et le 12 avril 2011. Il s'agit des mêmes accusations portées à l'encontre de l'ancien président ivoirien. Mais les craintes de le voir transféré à La Haye s'estompaient chez ses partisans, depuis que l'exception d'irrecevabilité a été soulevée par le gouvernement ; et appuyée par les propos du porte-parole du Gouvernement.

Mais, contre toute attente, le gouvernement ivoirien va répondre favorablement à la demande des juges de La Haye en son encontre. Le 21 mars 2014, l'ancien ministre sera livré à la Haye en application d'un mandat d'arrêt de la Cour pénale, comme l'ancien président pour répondre les différents chefs de crimes contre l'humanité, alors que dans le cas de Simone Gbagbo, une requête en irrecevabilité avait été introduite. Les juridictions ivoiriennes jugeaient les tribunaux ivoiriens désormais aptes à juger le cas de Simone Gbagbo. Qu'est ce qui pouvait justifier cette différence dans les traitements des situations qui semblaient identiques ? L'année d'avant, les autorités ivoiriennes avaient pourtant refusé de remettre Simone Gbagbo à la CPI. Le cas de Charles Blé Goudé serait « *particulier* », selon le ministre ivoirien de la Justice[795]. Quelle est cette particularité peut-on se demander. Pouvait-on justifier légalement un transfèrement à la CPI par des raisons sans lien avec la crise postélectorale ?

La justice ivoirienne était-elle en incapacité de poursuivre ces faits ; quand on sait que plusieurs procédures judiciaires étaient en cours contre des personnalités pour des faits antérieurs à la prise de pouvoir de M. Alassane Ouattara ? Voilà des éléments qui confortaient

[795] Le ministre de la justice Gnénéma Coulibaly déclarait : « *C'est Charles Blé Goudé qui a introduit la violence dans les universités ivoiriennes, bien avant la crise postélectorale, à travers la FESCI, la fédération estudiantine et scolaire* de Côte d'Ivoire ». L'on a du mal à voir le lien entre les crimes dont Blé Goudé est accusé par la CPI et les accusations du ministre, surtout que les faits relevés par le ministre auraient eu lieu avant la crise et sans lien avec la nature des crimes que juge la CPI.

plus que jamais les soupçons de « justice des vainqueurs » portées contre le pouvoir de Mr Alassane Ouattara qui n'arrivait plus à convaincre de sa bonne foi. Cette incohérence du gouvernement amène le Dr MÉITÉ à la conclusion que : « *l'analyse des dates pertinentes relatives au transfèrement de M. Blé Goudé, le 21 mars 2014, et à la saisine de la Cour aux fins d'introduction d'une exception d'irrecevabilité en l'affaire Mme Gbagbo, le 30 septembre 2013, traduit une certaine inconséquence chez la partie ivoirienne* »[796]. Il n'était dès lors pas surprenant que l'exception d'irrecevabilité soulevée plus tôt par la Côte-d'Ivoire soit rejetée le 11 décembre 2014, par la Chambre préliminaire I de la CPI[797]. Les juges ont dû se baser sur la même grille de lecture, dans la mesure où eux aussi vont émettre des doutes sur l'attitude des autorités ivoiriennes ; en concluant que ces dernières ne prenaient pas les mesures qui paraissaient nécessaires pour poursuivre effectivement Madame Simone Gbagbo. Selon les juges, les crimes pour lesquels est poursuivi Mme Gbagbo en Côte d'Ivoire sont différents de ceux pour lesquels la CPI souhaiterait l'entendre. Pour ces raisons, les juges de la Cour concluent que les critères d'irrecevabilité[798] n'étaient pas remplis dans l'affaire *Procureur c Simone Gbagbo*. Aussi, ils invitèrent les autorités à coopérer en la remettant à la CPI. Pendant qu'elle est réclamée par La Haye, les procédures engagées contre elle depuis 2012 par les juridictions nationales se soldent par sa condamnation le 10 mars 2015 à vingt années de prison pour « *attentat contre l'autorité de l'État, participation à un mouvement insurrectionnel et trouble à l'ordre public* ». Mme Simone Gbagbo était condamnée en vertu du principe de la chaîne de commandement.

Quels que puissent être les fondements juridiques avancés par le nouveau pouvoir, ils ne semblaient guère convaincre les partisans de l'ex parti au pouvoir et pas seulement. Pour les observateurs de la scène politique ivoirienne, cette décision relevait plus de la raison politique que du juridique. Et pour cause ; Charles Blé Goudé n'a jamais caché son soutien au régime du président sortant. Il s'est illustré à plusieurs reprises en mobilisant la jeunesse pour soutenir Mr Laurent Gbagbo depuis la tentative de coup d'État de 2002 ; et chaque fois que se faisait la pression, aussi bien de la communauté internationale que de la rébellion armée sur le régime d'alors. Sans cette capacité de mobilisation et cet art oratoire que beaucoup lui

---

[796] MÉITÉ M., *op.cit.*, p.5.

[797] CPI, *Le Procureur c. Simone Gbagbo. Décision relative à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Côte d'Ivoire s'agissant de l'affaire concernant Simone Gbagbo, 11 décembre 2014*, n ° ICC-02/11-01/12, §.79.

[798] Voir sur ce point, CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision relative à la décision de la Chambre préliminaire I du 10 février 2006 et à l'inclusion de documents dans le dossier de l'affaire concernant M. Thomas Lubanga Dyilo, 24 février 206, n° ICC-01/04-01/06, §.37 ; CPI, *Le Procureur c. Saif Al-Islam Gaddafi et Abdullah Al-Senus*si, Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, 31 mai 2013, n° ICC-01/11-01/11, §.54.

reconnaissent, le régime de Laurent Gbagbo aurait selon bon nombre de politiques, connu une chute plus rapide. Il est surtout reproché à M. Charles Blé Goudé d'avoir instrumentalisé les *jeunes patriotes* qui se seraient illustrés par des dérives et qui répondaient sans sourciller à ses appels, chaque fois que le régime de Laurent Gbagbo était acculé. Ses capacités de mobilisation des jeunes pour des rassemblements de soutien au régime de Laurent Gbagbo lui ont valu le pseudonyme de « Général de la rue ». C'est pourquoi, pour bon nombre des partisans de l'ancien régime, la décision de le livrer à la CPI était davantage guidée par un agenda caché ; celui de sanctionner un « adversaire politique virulent » pour le nouveau pouvoir, qui avait davantage besoin de sérénité pour s'installer progressivement. Même en prison dans le pays, Blé Goudé pouvait constituer une épine dans les pieds du nouveau régime. Un évènement particulier est mis en exergue par les partisans de l'ancien régime comme pouvant justifier le transfèrement de M. Charles Blé Goudé à La Haye. Lorsqu'il était détenu au secret par les nouvelles autorités au lendemain de son arrestation au Ghana et que les rumeurs les plus folles faisaient état des mauvais traitements qu'il subissait dans ce lieu ; le ministre de l'intérieur a dû faire une sortie médiatique pour rassurer ses populations et la communauté internationale, quant au respect des règles élémentaires des DIH et des DIDH par les nouvelles autorités. À cette occasion, un court extrait vidéo de lui, avec un aspect présentable, dans un lieu disposant de commodités est diffusé pour faire cesser la polémique. Pourtant, quelques semaines après la sortie du ministre de l'intérieur, une autre vidéo amateure va montrer M. Blé Goudé, dans une cellule humide et insalubre de la Direction de Surveillance du Territoire (DST), la barbe bien fournie et faisant une déclaration sur ses conditions de détention pénibles.

Il en profita pour signifier que la vidéo le présentant dans un lieu propre, ne reflétait en rien, son quotidien carcéral. Cette dernière apparition de l'ancien ministre de la jeunesse de Laurent Gbagbo a suscité de l'émoi au-delà de ses partisans, et fit une mauvaise publicité au nouveau régime qui avait plus que jamais besoin de sérénité pour poser ses bases. Quels sont les auteurs de la vidéo, quand fut-elle tournée ? Personne ne le sait exactement ; même si les soupçons se sont portés sur les membres du personnel onusien qui aurait été le seul à avoir des droits de visite au détenu. Assurément, les hommes clé de l'ancien régime disposent encore de soutiens et de relais non négligeables pense-t-on à mot couvert ; ce qui pourrait à terme constituer un élément de déstabilisation du régime. Et cette vidéo, les nouvelles autorités semblent l'avoir mal prise ; notamment le président Ouattara. Par conséquent, éloigner Blé Goudé était devenu un impératif pour le nouveau pouvoir ; et faire payer à un homme, les

embuches qu'il a parsemées avec Laurent Gbagbo sur son chemin vers l'accession au pouvoir après la proclamation des résultats de l'élection qui donnait M. Alassane Ouattara vainqueur[799]. Pouvait-on reprocher aux juges de la Chambre préliminaire une telle décision ; quand les crimes reprochés à Mme Simone Gbagbo sont différents des faits pour lesquels la justice ivoirienne la poursuit ? Peut-on remettre en cause le rejet de l'exception d'irrecevabilité quand pour les mêmes crimes imputés à l'ex-première dame, Blé Goudé a lui été remis à la CPI par les autorités ivoiriennes ? L'État de Côte d'Ivoire fera appel de la décision qui sera de nouveau confirmée dans un arrêt de la Chambre d'appel le 27 mai 2015[800]. Cette seconde réponse favorable des autorités ivoiriennes de livrer le ministre Charles Blé Goudé n'était faite pour favoriser la cohésion nationale, selon le Président du parti de l'ancien président[801]. En effet, depuis la fin de la crise, en dépit des gages donnés par les autorités ivoiriennes à la communauté internationale de juger toute personne soupçonnée de crime, quel que soit le camp ; il apparaît que, seuls les partisans de Laurent Gbagbo ou ceux soupçonnés comme tels sont traduits devant les juridictions nationales et internationales. Pourtant bon nombre de personnalités, civiles comme militaires ayant pris une part active dans les confrontations ayant conduit M. Ouattara au pouvoir sont soupçonnés d'exactions à grande échelle et seraient dans la ligne de mire dit-on de la justice internationale. Face aux demandes pressantes de la Cour pénale internationale pour juger Mme Simone Gbagbo ; et, devant les accusations de justice à double vitesse ; le 25 juin 2015, le président Ouattara lui-même va monter au créneau, à l'occasion d'une entrevue pour faire la déclaration suivante :

« *Ce que je veux qu'on comprenne bien ; il n'est point question pour moi de remettre en cause notre coopération avec la Cour pénale internationale. Si Laurent Gbagbo et Blé Goudé se trouvent à La Haye, c'est tout simplement parce que notre justice n'était pas en mesure de les juger à cette époque-là. Mais aujourd'hui, nous pouvons juger Simone Gbagbo en Côte-d'Ivoire. Nous avons emménagé notre code pénal. Il n'y avait pas des notions de crimes de guerre et de crime contre l'humanité. Maintenant, c'est chose faite […]* ».

[799] Selon les résultats provisoires de la Commission électorale indépendante (CEI). En revanche Laurent Gbagbo déclaré vainqueur selon les résultats définitifs du Conseil constitutionnel.

[800] CPI, *Le Procureur c. Simone Gbagbo*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par la Côte-d'Ivoire contre la décision de la Chambre préliminaire I du 11 décembre 2014 intitulée « Décision relative à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Côte d'Ivoire s'agissant de l'affaire Gbagbo », 27 mai 2015, n° ICC-02/11-01/12 0A.

[801] Pascal Affi N'Guessan, le président du Front populaire ivoirien, le parti de l'ex-président Laurent Gbagbo dira à ce propos : « *Nous attendons d'avoir tous les éléments avant de nous prononcer, officiellement, au niveau de la direction du FPI* », a-t-il insisté. « *Ce que nous pouvons dire, c'est que ce ne sont pas des actes qui participent de la réconciliation nationale (…). Ce ne sont pas des actes de décrispation, ce ne sont pas des actes qui montrent que le pays avance sur la voie de la normalisation, de la sortie d'une forme de conflictualité* »

Selon certains observateurs, la sortie du président Ouattara était dictée par un seul objectif : étouffer toute velléité de la justice pénale internationale de réclamer certains chefs de la rébellion qui l'avaient aidé à accéder à la présidence de la République et soupçonnés eux aussi de crimes graves. Le refus des autorités ivoiriennes était davantage motivé par des calculs politiques. Les propos de l'écrivain et juriste congolais Joseph BEMBA résument l'impression générale qui ressort du revirement du président Alassane Ouattara. Pour lui, « *La CPI ne laisse qu'une alternative à Ouattara : livrer Simone ou refuser son transfèrement, avec de lourdes conséquences dans l'un et l'autre cas. S'il livre Simone Gbagbo, il devra se résoudre à livrer toutes les autres personnes dont les noms se trouvent sur la liste noire de la CPI, et notamment certains de ses partisans soupçonnés de crimes. Ce serait ouvrir la boîte de pandore de laquelle lui-même ne serait pas à l'abri. Dès lors protéger Simone Gbagbo serait se protéger lui-même et ses partisans* »[802].

Y-aurait-t-il au stade actuel de l'enquête du Procureur, des éléments objectifs permettant de déduire que le président Ouattara a des véritables raisons de craindre une action judiciaire de la CPI ? Bien entendu, seul le Procureur de la CPI serait à même de répondre à cette interrogation. Néanmoins, au regard d'éléments que nous pouvons tirer de certains rapports d'OIG et ONG ; et après une analyse de la situation sociopolitique résultant de l'élection présidentielle de 2010, nous nous risquerons à esquisser des hypothèses ; même si des doutes subsistent sur cette intention que l'on pourrait prêter à la CPI contre M. Alassane Ouattara.

Cependant, une vidéo amateure non authentifiée et dont la date serait antérieure à la prise du pouvoir de M. Ouattara viendrait conforter la suspicion sur la proximité de M. Ouattara avec la rébellion, et susceptible d'ouvrir la voie à des poursuites judiciaires ultérieure, vers qui ? On y voit un commandant de la rébellion tenir des propos au cours d'un *meeting* dans une zone située dans le nord du pays. Ce meeting visait à obtenir l'adhésion des populations à la cause d'un des leurs. Ces déclarations mettraient à mal les dénégations du président Ouattara. Dans ce film, où le commandant de la zone de Vavoua,[803] s'exprime en langue Malinké[804], il fait des révélations sur le soutien financier et logistique dont a bénéficié la rébellion de la part de M. Ouattara. Dans un extrait, on peut y entendre : « *Nous avons pris*

---

[802] BEMBA J., *op.cit.*, p. 252.

[803] Localité située en zone (CNO), au Centre ouest du pays, occupée par la rébellion après l'échec de la tentative de coup d'État du 19 septembre 2002. Ces propos ont été ténus par le com-zone Koné Zakaria qui assurait la sécurisation de cette zone.

[804] Mais sous-titré en langue française.

les armes mais ce n'est IB[805] *qui les a achetées, il faut que cette vérité soit sue de tous aujourd'hui. Lorsque nous étions en exil, j'étais le tuteur de tout le groupe et j'étais prêt à mourir pour mes frères, [...] Si vous supportez le MPCI*[806]*, ne le faites pas pour Koné Zakaria, ni pour IB, sinon pour celui qui a acheté nos armes c'est-à-dire Alassane Dramane Ouattara* »[807]. Plus loin dans la vidéo, il dit : « *[..] Lorsque nous étions en exil, c'est ALASSANE qui s'occupait de nous, il nous apportait régulièrement du riz, et la somme de 25.000.000 FCFA chaque mois [..]*. »[808].

Ces déclarations faites par un des responsables d'une rébellion accusée de violations graves du DIH dérangent dans le camp du nouveau pouvoir, mais ne font pas beaucoup de vague. Peut- être doute-t-on de leur authenticité : même s'il est vrai que c'est une éventualité ; au vu de la farouche opposition des partisans de l'ex chef d'État ivoirien envers M. Alassane Ouattara. Mais cela n'est pas non plus improbable ; la situation pouvant évoluer, car depuis le 22 février 2012, la chambre préliminaire III a décidé d'élargir son autorisation d'enquêter sur la situation de la Côte d'Ivoire pour inclure les crimes commis depuis le coup d'État du 19 septembre 2002, jusqu'à ceux de la crise postélectorale de 2010. Cherchant à démontrer l'implication de Ouattara dans la rébellion et partant, dans les crimes commis ; ses opposants n'ont de cesse de rappeler les menaces[809] qu'il eut à proférer contre le régime du président Henri Konan Bédié (HKB), quelques mois seulement avant le premier coup d'État que subissait la Côte d'Ivoire en décembre 1999. C'est pourquoi, lorsque Laurent Gbagbo, devenu président en 2000 dût revivre les mêmes évènements deux années plus tard, les soupçons se sont naturellement portés une fois de plus sur l'ancien premier ministre ivoirien.

Le régime de M. Laurent Gbagbo disposait-il d'éléments objectifs pour porter de telles accusations ? Probablement, les opposant de l'ancien premier relèvent un faisceau d'indices qu'il importe d'analyser. M. Guillaume Soro en revanche n'a jamais nié sa responsabilité dans le coup de force de 2002 qui divisa le pays en deux zones. Les raisons ? M. Soro Guillaume

---

[805] IB ou Ibrahima Coulibaly, le chef du *Commando invisible*, tué dans des combats à Abobo opposant ces troupes au FRCI, juste après la chute de Laurent Gbagbo.

[806] Mouvement Patriotique de Côte d'Ivoire était la première dénomination du mouvement rebelle avant qu'il ne devienne FN et plus tard FAFN.

[807]Vidéo intitulée « Alassane Ouattara, père de la rébellion ivoirienne »,consultable sur « https://www.youtube.com/watch?v=XQiFp6qx6_E », (2mn 52 s- 3mn44s).

[808] *Idem*, (4mn 20s à la minute 4,35).

[809]Dans une interview publiée au journal *Le Patriote*, 13 septembre 1999 ; parlant du régime de HKB, il déclare et je cite « *Nous frapperons ce pouvoir au bon moment et il tombera* ». Certains y ont cru déceler l'annonce du coup d'État qui était en préparation et qui devait intervenir le 24 décembre 1999, soit quatre mois plus part. Avant cet épisode, Mr Ouattara avait été écarté de la course à la présidence à raison d'un mandat d'arrêt international émis par les autorités ivoiriennes pour « *faux et usage de faux, abus et falsification de documents administratifs* ».

les a exposées dans un ouvrage[810] qui relate la conception de l'opération, à partir de l'État frontalier du Burkina-Faso. À aucun moment il ne fait référence à M. Ouattara comme le commanditaire de ces attaques ; même s'il se reconnaît un point commun avec l'opposant de Laurent Gbagbo : l'injustice subie par ce dernier ; et avec lui, une partie des populations du Nord du pays, « stigmatisées » pour des raisons liées à leur appartenance religieuse ; depuis qu'un des leurs a rendues publiques ses prétentions à gouverner la Côte d'Ivoire, depuis la mort d'Houphouët Boigny. Malgré les dénégations de Soro sur ses accointances avec M. Ouattara, le régime de Laurent Gbagbo y a toujours vu l'ombre de l'ancien et unique Premier Ministre de Félix Houphouët Boigny. Pour le régime d'alors, l'ancien Secrétaire général de la fédération estudiantine et scolaire de Côte d'Ivoire (FESCI) (1995-1998) ne pouvait de toute évidence concevoir et financer une opération de cette ampleur[811]. Mais, à l'analyse, il semblerait que le nouveau président veuille s'assurer une protection juridique contre toute poursuite future. Certains crimes de masse imputés à la rébellion armée ont tout de même marqué la conscience collective, et ont été largement documentés dans des rapports d'organisations de défenses des droits de l'homme. Les massacres des gendarmes de Bouaké et de certains membres de leurs familles en 2002. Au chapitre des faits récents, l'on peut citer les tueries commises par les FRCI à l'Ouest, le 28 mars 2011, lors de leur offensive visant à la prise de la ville de Duékoué. À cette occasion, les FRCI s'en sont prises aux populations de cette localité connue un bastion de Laurent Gbagbo et soupçonnée d'abriter des groupes d'autodéfense. Les tueries ont eu lieu dans la nuit du mardi 29 au mercredi 30 mars 2011.

Les populations du quartier « Carrefour », soupçonné d'abriter un groupe d'autodéfense ont payé le plus lourd tribut des exactions de cette armée hétéroclite venue du nord et composée en grande partie de chasseurs traditionnels (Dozo). Plusieurs ONG documentent ces tueries dans des rapports. La FIDH confirmait « *l'existence de massacres dans la ville de Duékoué, à l'ouest du pays, où depuis le second tour de l'élection présidentielle plus de 800 personnes ont été exécutées* », avant d'ajouter que « *Des témoignages confirment des exécutions ciblées d'individus, notamment d'ethnie guéré, le 29 mars 2011 dans le quartier Carrefour* ». Quant à l'ONG catholique CARITAS, les responsables évoquent « *un millier de personnes » tuées ou disparues lors de l'offensive des*

[810] SORO G., *Pourquoi je suis devenu rebelle : La Côte d'Ivoire au bord du gouffre*, Hachette, 2005, 173 p.

[811] Au moment où il prenait la tête de la rébellion en 2002, Soro Guillaume était tout juste diplômé de l'Université d'Abidjan, après avoir brièvement séjourné en France. Ce statut encore précaire de jeune diplômé contrastait avec les moyens matériels dont disposait la rébellion qu'il dirigeait.

forces pro-Ouattara sur Duékoué »[812]. Les miliciens libériens enrôlés par le pouvoir d'Abidjan présents dans cette partie du pays sont aussi pointés du doigt par l'ONG pour les exactions perpétrées, alors qu'ils tentent de fuir vers le Liberia. À la différence des FAFN qui n'étaient pas sous sa direction ; les FRCI dont la responsabilité est évoquée dans lesdits massacres ont vu le jour par l'effet de l'ordonnance N° 2011-002 du 17 mars 2011 prise par le président Ouattara a prise[813]. Plusieurs fois interpellé par les ONG sur les crimes commis à l'ouest et dans l'ensemble du pays, imputés à titre principal aux FRCI, M. Alassane Ouattara répondra en créant une « Commission Nationale d'Enquête (CNE) sur les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire survenues dans la période du 31 octobre 2010 au 15 mai 2011 juillet 2012 »[814]. À la différence des violations flagrantes des droits de l'homme et DIH commises en 2002 à Bouaké et d'autres villes sous contrôle des forces rebelles, pour la première fois, la responsabilité de M. Ouattara est évoquée.

Lorsque le rapport de la CNE[815]est remis au chef de l'État le 8 août 2012 par sa présidente, le contenu laisse perplexe. Le rapport impute la majorité des crimes aux forces armées et aux soutiens du président sortant et ne fait nullement référence aux massacres contre les populations de l'Ouest. L'impartialité de l'enquête est contestée par les fidèles de l'ancien président Laurent Gbagbo et de nombreuses ONG (HRW, Amnesty International, FIDH). Mais les conclusions sont conformes à ce que le nouveau régime a toujours soutenu ; à savoir imputer la responsabilité de la crise aux forces du président sortant et à son refus d'accepter le verdict des urnes. Mr Ouattara promet de n'épargner personne ; aussi bien dans son camp que celui du pouvoir sortant. La CPI a été invitée dans la crise ivoirienne par le président sortant depuis le 14 décembre 2010[816]. Devant la communauté internationale, Ouattara veut montrer patte blanche et signifier qu'il n'a rien à se reprocher. Et la voie la

---

[812] FIDH, *Côte d'Ivoire : Massacres à Duékoué et graves exactions commises contre la population civile dans tout le pays*, 2 avril 2011. Consulté sur « https://www.fidh.org/spip.php?Page=spipdf&spipdf=spipdf_article&id_article=9444&nom_fichier=article_9444 »

[813] Cette ordonnance a opéré la transformation des forces rebelles en FRCI, c'est-à-dire en armée nationale de Côte d'Ivoire. Cette mesure est intervenue pendant la période bras de fer entre Laurent Gbagbo et Alassane Ouattara pour le contrôle effectif du pouvoir d'État.

[814] Créée par décret n° 2011-176 du président de la République du 20 juillet 2011, la CNE a enregistré « 3 248 » personnes tuées durant la crise, un chiffre qui « reste certainement en-deçà de la réalité », indiquait sa présidente, la magistrate BADJO Paulette. Ce rapport conclut que les forces armées pro-Ouattara (FRCI et DOZO) ont causé respectivement la mort de 727 et 200 personnes ; quand celles de l'ex-chef de l'État sont accusées d'avoir causé la mort de 1452 personnes.

[815] Rapport d'enquête sur les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire survenues dans la période du 31 octobre 2010 au 15 mai ; « https://www.fidh.org/IMG/pdf/cne_resume_rapport_d_enquete.pdf ».

[816] Confirmation de la déclaration de reconnaissance de la compétence de la CPI par le président de la République, conformément à l'article 12 paragraphe 3 du Statut de Rome ; 14 décembre 2010.

mieux indiquée est de solliciter le Procureur d'une juridiction internationale supposée être impartiale ? Avec les enquêtes du Procureur d'une juridiction impartiale, l'on ne le soupçonnerait pas de vouloir mener une justice des vainqueurs. C'est l'une des justifications de la création de la CNE. Ainsi, lorsqu'il accède au pouvoir après l'arrestation de Laurent Gbagbo, le président Ouattara déclarait vouloir mettre en place une commission pour enquêter sur les causes et les commanditaires de la rébellion armée de 2002. Le nouveau président avouait ne pas en être le commanditaire, parce que régulièrement interpellé par les ONG internationales sur les crimes commis par ses forces armées qui se reconnaissaient dans son combat. M. Ouattara expliquait attendre les conclusions de la Commission avant d'agir. Mais, sept années après la fin de la crise postélectorale, seuls les partisans de Laurent Gbagbo sont poursuivis ; alors que la justice traine les pas à poursuivre les ex rebelles dont les noms de certains commandants apparaissent régulièrement dans les rapports d'organisations de défense des droits. Le président Alassane Ouattara est soupçonné de vouloir éviter de se mettre à dos, ceux qui l'ont aidé à accéder au pouvoir. Du salut de ces anciens chefs de guerre, dépendait le sien. L'argument juridique de la complémentarité de la Cour fut brandi comme une échappatoire argue-t-on. Et après tout, la CPI n'a qu'une compétence subsidiaire.

Le Préambule du Statut de Rome précise : *« [..] il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables des crimes internationaux* ». Peut-on lui reprocher de donner la possibilité aux juridictions nationales de reprendre le relai ? Le 9 mars 2015, la veille de la condamnation de Mme Simone Gbagbo, l'Assemblée nationale adopte une nouvelle loi n° 2015-134, portant inscription dans le code pénal, en ses articles 137 à 140, d'une nouvelle catégorie de crimes : « Les infractions contre le droit des gens » qui comprend les crimes de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. « *Au vu de l'introduction explicite de ces crimes internationaux, le Procureur général de la Cour d'appel d'Abidjan, accusant Mme Gbagbo de crimes contre l'humanité, saisissait la Chambre d'accusation* »[817]. Le 31 mai 2016, le procès pour crimes contre l'humanité de Mme Simone Gbagbo débutait effectivement devant la Cour d'assises.

Mme Simone Gbagbo était accusée d'avoir participé à une « *cellule de crise* » composée de dirigeants du Front Populaire Ivoirien (FPI), l'ex-parti au pouvoir dont elle occupait la vice-présidence, avec des ministres du gouvernement. Cette « cellule » aurait planifié et organisé des exactions à l'encontre de partisans de M. Alassane Ouattara. Après plusieurs actes de procédure, cette dernière est finalement acquittée le mardi 28 mars 2017 par

[817] MÉITÉ M., *op.cit.*, p.6.

la cour d'assises d'Abidjan. Le procureur avait pourtant requis contre cette dernière, une peine d'emprisonnement à vie. Ce réquisitoire ne sera pas suivi par le jury qui a finalement déclaré à sa majorité, Simone Gbagbo non coupable des crimes qui lui sont reprochés. Comme Laurent Gbagbo et Blé Goudé, elle était également poursuivie pour son implication présumée dans des tirs d'obus sur le marché d'Abobo qui auraient fait des dizaines des victimes. En dépit de son acquittement, l'ex première dame est toujours réclamée par la CPI. Quelles en sont les raisons ? Selon la CPI, le mandat contre Mme Simone Gbagbo est toujours exigible.

Puis Fadi ABDALLAH, le porte-parole de la Cour de rappeler : « *Il faut noter que pour qu'une affaire soit déclarée irrecevable devant la Cour, l'enquête et/ou les poursuites nationales doivent concerner la même personne et substantiellement le même comportement allégué dans la procédure devant la CPI* ». Autrement dit, les faits constitutifs de crimes contre l'humanité retenus par les juridictions ivoiriennes, sont différents de ceux retenus par la Cour pénale internationale à l'encontre de Simone Gbagbo. La position de la CPI et la décision de la Cour d'assises posent la problématique de la valeur du droit national sur celui de La Haye. Cette décision peut-elle avoir un impact sur le procès jumelé de Blé Goudé et Laurent Gbagbo accusés des mêmes crimes ? Quelle aurait été la position des juges de la Cour pénale si les juridictions nationales ivoiriennes étaient parvenues à un verdict de condamnation ? Au terme du préambule du Statut, il appartient aux juridictions nationales de juger les auteurs de crimes les plus graves.

Aussi, en raison des spécificités terminologiques et procédurales propres à chaque système judiciaire interne, les différentes incriminations ne peuvent être nécessairement identiques, aux crimes visés par les mandats d'arrêt émis par la Cour contre les personnalités ivoiriennes. Fort de cette obligation, « *les autorités judiciaires nationales sont libres de choisir les principaux faits criminels qui peuvent se rattacher à une catégorie infractionnelle précise du droit international pénal : crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crimes de génocide [..]. Ainsi, par exemple, pour une personne identifiée, à l'instar de la Cour, un État peut poursuivre un individu pour des crimes contre l'humanité. Toutefois, il peut ne pas retenir les mêmes faits criminels spécifiques, que la Cour a retenus, au soutien de son incrimination principale que sont les crimes contre l'humanité* »[818] selon le Dr MÉITÉ Mamadou pour qui ; au regard des critères d'irrecevabilité retenus par la CPI[819], on pourrait conclure par conséquent que l'affaire ne fait pas l'objet d'une enquête ou de poursuite de la

[818] MÉITÉ Mamadou, *Ibid*., p.9.
[819] « Même personne/même comportement » et « mesures d'enquête tangibles, concrètes et progressives ».

part de l'État, ce qui for est discutable. Le danger d'une telle interprétation est qu'elle conduise à porter atteinte au droit de punir des Etats. Même si l'acquittement de l'ex première dame donne de l'espoir aux partisans des accusés actuellement à La Haye, le procès est loin d'être proche de son terme. Le passage des témoins de la défense n'a pas encore débuté. Mais les circonstances qui ont entouré les remises des accusés à La Haye et le déroulement du procès ont contribué à jeter des doutes sur son impartialité et ternir davantage l'image de la Cour. Si les suspicions entourant l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Côte d'Ivoire[820] pour contester la recevabilité de l'affaire *Le Procureur c Simone Gbagbo* ont contribué à conforter les soupçons de motivation politique à la requête gouvernementale, l'universitaire ivoirien Félix TANO [821]lui, remet en cause tout l'argumentaire gouvernemental de l'incapacité des juridictions ivoiriennes sur lequel se sont fondées les nouvelles autorités pour faire une déclaration *ad'hoc* d'acception de la compétence de la CPI pour connaître des évènements postélectoraux ; et qui plus tard, aboutissait au transfert de Laurent Gbagbo à La Haye. Pour le juriste, « *l'argument de l'incapacité de la Côte d'Ivoire n'aurait jamais dû prospérer en la matière. Et curieusement c'est l'État de Côte d'Ivoire qui produit l'argument à cet égard, au moment où elle contestait la recevabilité de l'affaire Le Procureur c. Simone Gbagbo* »[822]. Quels sont les éléments auxquels se réfère le Professeur pour soutenir cette affirmation ? De prime abord, les conseils de la République de Côte d'Ivoire s'évertuent à déconstruire les arguments avancés par la CPI pour conclure à l'incapacité des juridictions ivoiriennes de juger les crimes pour lesquels Mme Simone Gbagbo est poursuivie ; et par la même occasion justifier sa compétence.

Ainsi, dans leur développement, ils reconnaissent que « *l'incapacité de l'État ne saurait en effet être caractérisée par un affaiblissement ou une défaillance partiels et momentanés de l'exercice de la fonction judiciaire : dès lors que celle-ci peut toujours être en mouvement, l'État ne peut être dessaisi de sa responsabilité principale dans la répression des crimes internationaux. Seuls l'effondrement, total ou partiel, du système judiciaire ou son indisponibilité caractérisée sont susceptibles de permettre le renvoi de l'affaire à la Cour* »[823]. Afin de montrer que la crise n'a pas entamé les capacités totales des juridictions

[820] *Requête de l'État de Côte d'Ivoire sur la recevabilité de l'affaire le Procureur c. Simone Gbagbo et demande de sursis à exécution du 30 septembre 2013*, n°ICC-02/11-01/12 du 30 septembre 2013.

[821] M. TANO Félix est professeur des Universités, Maître de conférences agrégé en droit public à l'Université de Bouaké (Côte d'Ivoire).

[822] TANO F., « Le président Laurent Gbagbo à la Cour pénale internationale : un sort dans la logique des déportations coloniales », *in* KOUDOU K. R., OULAYE H., TANO F. (dir)., *Le procès de la CPI contre Laurent Gbagbo. Et si la politique quittait le prétoire ?* Paris, L'Harmattan, 2016, p. 27.

[823] Paragraphe 41 de la requête.

ivoiriennes, le Professeur se réfère à nouveau à l'argumentaire de l'État qui souligne que, « *seules 17 juridictions sur les 37 que compte le pays ont été endommagés et pillés pendant la crise postélectorale [..]* »[824]. Toutefois, cet épisode de crise semble désormais faire partie du passé, dans la mesure où, dans sa requête, le gouvernement déclare que : *« Depuis lors, le fonctionnement de l'appareil judiciaire a connu une amélioration très substantielle. [..], l'effort de restauration de l'appareil judiciaire, conduit par le ministère de de la justice a permis, le 30 janvier 2012, la réouverture de l'ensemble des juridictions nationales sur toute l'étendue du territoire national, les magistrats affectés ayant dès ce moment repris complètement leur travail* »[825]. La même requête fait état de la mise en place d'*« une Commission Dialogue, Vérité, Réconciliation*, (CDVR)[826], et *d'une Commission Nationale d'Enquête* (CNE) » qui sont des « *mesures exceptionnelles pour que les crimes d'une gravité exceptionnelle commis pendant la crise postélectorale ne demeurent pas impunis* », sans oublier « *la mise en place d'une cellule spéciale d'enquête qui aurait permis la prise en compte et le traitement accéléré de 2 406 plaintes à la date du 15 décembre 2011* ». Fort de la reprise en main de leur souveraineté judicaire, « *les autorités ont inculpé depuis fin février 2012 pour « crimes de guerre, crimes contre l'humanité et génocide » qui relèvent aussi de la compétence de la CPI, plusieurs personnalités ivoiriennes déjà en détention, qui seront jugées par la suite. En conséquence, les mandats d'arrêt internationaux émis ou susceptibles de l'être ne peuvent plus être exécutés, car la CPI étant une juridiction subsidiaire, complémentaire aux juridictions nationales, intervenant là où l'État qui la sollicite est incompétente* »[827].

C'est pourquoi, « *Au vu de tous ces éléments, la question se pose de savoir pourquoi le président Laurent Gbagbo a été transféré le 30 novembre 2011, son cas pouvant être traité par cette cellule spéciale d'enquête dès juillet 2011 et jugé en Côte d'Ivoire, l'ensemble des juridictions ayant été rouvertes le 30 janvier 2012, soit deux mois seulement après son transfèrement* »[828] conclut le professeur TANO Félix. Si le cas de Laurent Gbagbo était susceptible d'examen par les juridictions ivoiriennes, que dire de celui de Blé Goudé Charles ? Autant d'éléments qui font penser que la présence des deux personnalités devant la

[824] Paragraphe 42 de la requête.
[825] Paragraphe 43 de la requête.
[826] Ordonnance N°2011/167 du 13-07-2011 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de la CDVR.
[827] TANO F., « Le président Laurent Gbagbo à la Cour pénale internationale : un sort dans la logique des déportations coloniales »., *op.cit*., p.27.
[828] *Ibid*., p.28.

CPI est une action incitée par le pouvoir politique. Ces soupçons ont alimenté une grande partie des débats du procès de Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé devant la CPI.

Conclusion Chapitre

Lorsque Laurent Gbagbo est arrêté le 11 avril 2011 après 6 mois d'un bras de fer avec Alassane Ouattara, le pays est profondément divisé. Les institutions de la République n'ont pas été épargnées par ces années de crise. Les chantiers sont énormes pour le nouveau président. En plus de la reconstruction économique qui est son domaine de prédilection, il doit reconstruire une cohésion sociale très affectée les années de confrontations. Durant cette crise, des tueries se sont produites. La confrontation entre les FDS restées fidèles à Laurent Gbagbo et les FRCI, l'ex-rébellion armée a engendré des tueries de masse qui ont fait l'objet de nombreux rapports d'organisations de droits de l'homme. Devant les dégâts occasionnés par la crise sur l'institution judiciaire ; en juillet 2011, le Président Ouattara met en place « la Cellule Spéciale d'Enquêtes (CSE) » sur initiative du Ministre de la justice[829]. Les missions assignées à ce groupe de travail de juges et de procureurs étaient de mettre en place des mécanismes visant à traduire les auteurs des crimes liés à la violence postélectorale. Parallèlement, il saisit le Procureur de la CPI en juin 2011, afin que le BDP enquête sur les allégations de crimes contre l'humanité commis durant la crise postélectorale.

Ces actions suscitaient un véritable espoir par les objectifs qu'elles visaient de lutter contre la culture d'impunité qui semblait profondément en enracinée dans la société. Des années plus tard, que ce soit du côté de la Cellule spéciale que du côté de la Cour pénale internationale, on constate un unilatéralisme dans les poursuites[830]. Cet unilatéralisme dans les poursuites suscite la colère et la crainte chez les partisans de l'ancien régime et l'indignation de la société civile ; d'autant plus que certains des chefs militaires proches du nouveau pouvoir sont nommément cités dans des rapports d'ONG comme impliqués dans des crimes de masse durant la crise. Le gouvernement du président Ouattara est de plus en plus accusé de mener une justice à double vitesse ; alors que le besoin de réconciliation d'une société profondément divisée exigeait que l'on fasse table rase du passé. Eu égard aux impératifs de réconciliation nationale, les nouvelles autorités pouvaient-elle faire une impasse sur la justice ? Telle était l'équation que devait résoudre le Président Alassane Ouattara. Pour

[829] Voir Arrêté ministériel n°020 du 24-06-2011 portant création organisation attribution et fonctionnement d'une cellule spéciale d'enquête relative à la crise postélectorale.

[830] Des années après le début de ses activités, en 2016, la cellule a pu mettre en accusation une vingtaine de personnes toutes proches de l'ancien régime devant les juridictions nationales.

rétablir une paix durable, la justice devait être rendue car, Ouattara sait, plus que quiconque que : « *l'impunité d'aujourd'hui pouvait conduire aux crimes de demain* ». L'initiative était encouragée par la société civile. Mais encore fallait-il que la lutte contre l'impunité s'applique à toutes les parties impliquées dans la crise. Cependant, le président a préféré choisir la voie de la justice comme solution pour une paix durable. Mais des années plus tard, les poursuites se sont concentrées sur un seul camp : celui des vaincus. Le constat est le même avec les poursuites engagées par le Procureur devant la CPI. Cette caractéristique des poursuites a animé les débats au cours du procès de Laurent Gbagbo et Blé Goudé Charles et les révélations des circonstances du transfert de Laurent Gbagbo faites le 7 octobre 2017 par *Mediapart* ont entamé encore plus la crédibilité de la CPI et parasité la fin du passage des témoins de l'accusation.

La journée du 19 janvier 2018 marquait la fin du passage des témoins de l'accusation, dans le procès qui oppose le Procureur aux accusés. Désormais, la parole est à la défense qui est invitée à présenter ses témoins pour parachever cette procédure dont il est difficile d'entrevoir une issue proche. Huit années de procédure et deux ans de procès effectif. Au-delà de la durée procédurale, c'est le temps anormalement long de la détention des accusés qui fait débat. Presque huit années de privation de liberté pour des individus que la loi présume innocent jusqu'à ce que leur culpabilité soit prouvée. Les motifs invoqués en soutien aux nombreuses treize demandes de libertés provisoires formulées jusqu'ici par la défense de Laurent Gbagbo devant la Chambre de première instance n'ont pas convaincu les juges[831]. Pourtant dans ce procès qui a débuté en 2016, la thèse du plan commun de Laurent Gbagbo pour la conservation du pouvoir, soutenu par le Procureur peine à se dessiner. Sur les 82 témoins présentés par la Procureure F. Bensouda, aucun n'a apporté la moindre preuve ou un début d'élément qui prouverait ce fameux plan commun. Pire, une majorité des témoins a contredit sa thèse ; et il n'était pas possible de relier ces témoins et les faits qu'ils ont pu évoquer à la personne de M. Laurent Gbagbo ou Charles Blé Goudé et par conséquent aux crimes qui leur sont imputés. Le constat général à l'issue de ce procès qui a retenu l'attention générale, c'est le sentiment d'instrumentalisation dont la Cour pénale internationale a été

[831] La défense de Laurent Gbagbo a formulé depuis le début du procès, 13 demandes de libération provisoires qui ont toutes été rejetées. Le 25 septembre 2017, la Chambre de première instance a décidé à la majorité des 3 juges de maintenir Laurent Gbagbo en détention, lors de sa 11e tentative ; le juge président ayant émis une opinion dissidente. Les juges ont considéré la détention de Laurent Gbagbo raisonnable et nécessaire ; car elle demeurait la seule mesure qui garantisse la participation de M. Gbagbo à son procès. A l'appui du rejet, les juges ont soutenu que la défense n'a soumis aucune proposition adéquate et des conditions concrètes et solides qui garantissent la présence de leur client.

l'objet aussi bien par les Etats que par son Procureur ; et les accusés semblent avoir été les victimes. Les circonstances de transfert des accusés à La Haye ont fortement entamé le capital de crédit de la Cour pénale et son parquet, après les révélations de *Mediapart*, au point, les questions de fond s'agissant des crimes commis en Côte d'Ivoire et celle des victimes sont passées en second plan du procès dont le passage des témoins de l'accusation. Pourtant, dès l'entame des procédures sur la crise postélectorale, tout laissait présager d'une justice qui n'épargne aucun des camps qui s'étaient affrontés en Côte d'Ivoire. Luis Moreno Ocampo prévenait, au lendemain de la remise de l'ancien président ivoirien à La Haye : « *M. Gbagbo est le premier à devoir rendre compte de ses actes. Il ne sera pas le dernier (...) Nous saisirons la Cour d'autres affaires, quelle que soit l'affiliation politique des personnes concernées* ». Cette déclaration n'était pas de nature à rassurer les personnalités, y compris dans le camp du nouveau pouvoir. Les noms de certains chefs de guerre[832] de l'ex-rébellion proches de l'actuel président reviennent régulièrement dans les rapports des organisations de défense des droits de l'homme. Seront-ils les prochains sur la liste du Procureur de la Cour pénale internationale. Dix années après la fin du conflit et huit années de procédures se sont soldées par des poursuites unilatérales (autorités ivoiriennes que du Procureur de la Cour). Après les révélations faites par le journal en ligne, les partisans des accusés sont désormais confortés dans leurs accusations sur la gestion de la crise ivoirienne par la CPI[833].

Malheureusement, ce n'est pas à l'avantage de la CPI, encore moins pour l'idée de justice pénale internationale. Toujours dans la même série de révélations faites par *Mediapart*, le journal publiait un article[834] révélant des pratiques qui avaient lieu au sein de la Cour sous l'ancien Procureur Luis Moreno Ocampo et même après son départ par les liens qu'il y a noués, où s'entremêlent affairisme, politique et le juridique. Alors qu'il était à la tête du parquet de la Cour pénale internationale, il avait dirigé les enquêtes sur la Libye, au moment du soulèvement populaire. L'ancien Procureur avait lancé en pleine guerre civile trois mandats d'arrêt, contre Mouammar Kadhafi, son fils Saïf Al-Islam et le chef des renseignements militaires, Abdallah Senoussi. Des années plus tard, désormais libéré de ses obligations avec la CPI, il se transforme en consultant juridique au profit d'un homme d'affaire libyen, proche d'un très influent général de l'armée dont les hommes sont

[832] Fofié Kouakou Martin, Issiaka Ouattara dit Wattao, Commandant Losseni Fofana, Chérif Ousmane, sont des ex-com 'zones (Commandants de zone de l'ex-rébellion).

[833] PIGEAUD F., « Procès Gbagbo : les preuves d'un montage », consulté le 1e janvier 2018 sur « file:///C:/Users/Roland/Desktop/Dossier%20sur%20la%20CPI/Procès%20de%20LG,%20les%20preuves%20d'un%20montage.pdf ».

[834] ARFI F. et BECKER S. (*Der Spiegel*), « Cour pénale internationale : le Procureur avait des sociétés offshore », 29 septembre 2017 ; consulté sur www.mediaprt.fr le 5 janvier 2018.

soupçonnés de crimes graves par la CPI[835]. La mission confiée à l'ancien procureur consistait à rédiger des plaintes devant la CPI contre les « ennemis » de son client. Mais aussi, grâce à ses connaissances au sein des Nations unies, d'influencer des diplomates de l'ONU pour faire inscrire certains noms sur la liste des libyens frappés de sanctions. Cependant, en mai 2015, Mme Fatou Bensouda désormais Procureure de la CPI va contrarier cette mission, en présentant un rapport au Conseil de sécurité dans lequel figurent des accusations de crimes de guerre contre les autorités de Tripoli, mais aussi contre les forces du général dont le milliardaire serait le principal soutien financier. L'ancien Procureur aurait grâce à ses relations au sein de la CPI, obtenu des informations pour éviter au milliardaire et aux personnes qui lui sont proches d'être poursuivis par la Cour. Son rôle de Conseil[836] était d'organiser l'impunité de son client grâce à ces conseils et les réseaux qu'ils avaient au sein de la Cour, et qui lui fournissaient des informations sur les dossiers confidentiels de la Cour. Dans l'affaire *Kenyatta*, l'ancien procureur aurait œuvré en coulisse pour lui offrir « une sortie honorable ». Après avoir instruit le dossier *Kenyatta*, ce dernier manœuvrait en sourdine pour obtenir un abandon des charges.

Ces révélations faites par *Mediapart* tombaient à un moment où la CPI faisait l'objet de critiques acerbes de l'UA après les réserves qu'elle a émises sur son impartialité depuis 2009. Ces révélations furent suffisamment prises au sérieux pour donner lieu à l'ouverture d'une enquête interne du BDP le 6 octobre 2017 qui s'est soldée par des sanctions[837]. Les enquêtes mal ficelées, ajoutées aux activités de lobbying auprès de personnages soupçonnés de crimes susceptibles d'être poursuivis, font partie de l'héritage empoisonné que l'ancien procureur laisse à Mme Bensouda, et qui ont en partie handicapé le dossier de l'accusation et l'image de la Cour au terme du passage des 82 témoins du Procureur au cours de la journée du 19 janvier 2018. Désormais la parole est à la défense des accusés pour remettre en cause la thèse de l'accusation. Mais plutôt que de présenter ses témoins, les avocats des accusés ont préféré emprunter une autre voie, plus de trois mois après le passage du dernier témoin. Celle de demander l'autorisation aux juges le droit d'introduire une requête en vue d'obtenir l'acquittement complet des accusés.

---

[835] Hassan Tatanaki est cet homme d'affaires très proche du Maréchal Khalifa Haftar, chef de l'Armée nationale libyenne, qui est en conflit ouvert avec les autorités officielles de Tripoli et dont les troupes sont soupçonnées de crimes graves par la CPI. En quittant la CPI, Luis Moreno Ocampo rejoint l'organisation *Justice First*, créée par Hassan Tatanaki.

[836] Ses services auraient été rémunérés moyennant 750 000 dollars selon le site *Mediapart*.

[837] ARFI F. et MAUPAS S., « La CPI ouvre une enquête après les révélations de *Mediaprt* », consulté 10 janvier 2018 sur le « www.mediapart.fr ».

La requête de demande d'acquittement formulée en mai 2018 n'est pas une mesure prévue formellement par les textes de la CPI. C'est assez exceptionnel que les juges en cours de procès accordent ce droit. Le procès *Kenyatta* a donné lieu pour la première fois à l'autorisation de cette mesure. « *Le point commun entre les affaires Bemba et Gbagbo, c'est que dans ces deux procédures, il y a un déficit d'éléments de preuve* », estime Me Habiba TOURÉ, l'un des conseils de Laurent Gbagbo, espérant que l'acquittement du Président kenyan fera « jurisprudence ». À la différence du procès Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, la procédure contre Kenyatta avait conduit à un abandon des charges, bien avant qu'une décision définitive ne soit prise. Toujours est-il que le 4 juin 2018, les 3 juges de la Cour autorisent les avocats de l'ex président et de son ancien ministre à plaider l'acquittement, après la clôture du dossier d'accusation. Pourquoi les avocats des accusés opèrent-ils ce choix qui semble tout de même risqué ? Est-ce parce que, selon la défense, les preuves présentées par l'accusation ne seraient pas jugées de nature à établir la responsabilité des accusés dans les crimes de la crise postélectorale ? Il semblerait que cet argument ait milité en faveur de ce choix. « *L'accusation n'a pas présenté de preuves susceptibles de justifier une condamnation, il n'y a pas lieu de présenter des éléments de preuves supplémentaires* », écrivent maîtres Geert KNOOPS et Claver N'DRI, les conseils de M. Charles Blé Goudé, raison pour laquelle, ils demandent simplement et purement « *l'acquittement complet* » de l'ancien ministre de la jeunesse. Depuis le 23 juillet 2018, la défense de M. Laurent Gbagbo a formulé également une requête afin d'un jugement d'acquittement[838]. Désormais, il ne leur reste plus qu'à attendre la date du 20 septembre 2018 pour plaider l'acquittement devant les juges.

Les juges répondront-ils favorablement à la requête ? Cette possibilité rare offerte aux avocats de demander l'acquittement des mis en cause suscite beaucoup d'espoir chez leurs partisans ; encore plus depuis le 8 juin 2018 lorsque les juges d'appel de la CPI, dans l'affaire *Procureur c Jean-Pierre Bemba* ont décidé d'acquitter définitivement l'ancien vice-président de la RDC qui avait été condamné en première instance à 18 ans de prison ferme. Ils espèrent que le procès de Laurent Gbagbo et Blé Goudé se solde par le même verdict. Si jamais un acquittement était prononcé à la suite des plaidoiries des avocats de Blé Goudé et Laurent Gbagbo, cela pourrait signifier qu'on peut se retrouver à La Haye et revenir confessent des soutiens de l'ancien président. Une issue en faveur des accusés pourrait-elle contribuer à faire

[838] *Requête de la Défense de Laurent Gbagbo afin qu'un jugement d'acquittement portant sur toutes les charges soit prononcé en faveur de Laurent Gbagbo et que sa mise en liberté immédiate soit ordonnée*, 23 juillet 2018, ICC-02/11-01/15 ; Consultable sur « https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2018_03828.PDF ».

baisser les tensions entre l'UA et la CPI ? Le doute est permis ; car la préoccupation majeure de l'UA concerne les chefs d'État en exercice et non les anciens dirigeants. Et ce combat est relatif à la question de l'immunité des chefs d'État impliqués dans une procédure judiciaire devant la CPI au cours de leur mandat. C'est pourquoi, même après l'abandon des charges contre les dirigeants kenyans, les tensions n'ont toujours pas baissé parce que le chef de l'État soudanais fait toujours l'objet de deux mandats d'arrêt dont la Cour réclame l'exécution. L'UA fait un chantage afin d'obtenir de la CPI une suspension des poursuites, sous peine de dénonciation du traité ou de non coopération avec la Cour pénale. Cette attitude des dirigeants africains peut être interprétée comme une tentative d'instrumentaliser la Cour pénale internationale. Ces révélations donneront un argument de poids à certains chefs d'État les arguments pour mettre à exécution leur menace de dénonciation du traité ou de ne pas coopérer avec la Cour pénale pour l'exécution des mandats émis contre Omar El-Béchir qui aujourd'hui demeure le seul chef d'État en exercice poursuivi ?

Chapitre II : De l'instrumentalisation de la CPI par les chefs d'État africains

Les rapports entre les Etats africains et la CPI ont connu un début de tension au cours de l'année 2009, lorsque le Procureur a émis le premier mandat contre le président soudanais ; après que les conclusions de ses enquêtes aient conclu à l'implication de ce dernier dans la catastrophe humanitaire qui se produisait dans la région du Darfour. Les mandats contre des officiels libyens dont le « guide » n'ont pas amélioré ces rapports. La saisine du Procureur par le Conseil de sécurité qui a permis l'examen des situations de conflit qui se produisaient dans ces pays non membres de la CPI a été perçue comme une immiscion intolérable dans leurs affaires intérieures et contraire au principe coutumier qui accorde l'immunité au chef d'État étranger dans une juridiction étrangère. À cela s'ajoutait le statut d'États tiers du Soudan et de la Libye par rapport au Statut ; ce qui semblait contrevenir à l'un des principes gouvernant le droit des traités. Pour la première fois, des Etats étaient poursuivis sur la base d'un instrument juridique qu'ils n'avaient pas ratifié. Ces arguments qui de toute évidence étaient difficilement tenables au regard de certaines dispositions du traité de Rome (Article 13b et Article 27) n'ont pas pour autant amoindri les prétentions de ces chefs d'État qui décidèrent de ne pas coopérer avec la Cour pour l'exécution des mandats. Leurs revendications seront portées par l'Union africaine (UA). Les citations à comparaître délivrées en 2011 par la Cour à M. Uhuru Kenyatta et M. William Ruto, deux personnalités politiques kenyanes qui deviendront deux années plus tard, président et vice-président vont corser le bras de fer avec l'UA. Est-ce la succession des mandats d'arrêt et citations à comparaître, où est-ce vraiment une entorse aux règles coutumières du droit international par le Procureur qui conduit l'UA et les chefs d'État à réclamer un régime exceptionnel qui les exempte de poursuites pénales ?

Les Etats membres de l'UA subordonnent leur maintien à la CPI et la coopération, non seulement à l'abandon ou à la suspension des poursuites contre les dirigeants poursuivis par La Haye, mais à la modification des dispositions du Statut afin que dans les poursuites ultérieures ne puissent s'effectuer. À défaut d'obtenir gain de cause, l'UA a invité ses membres à se retirer collectivement du Statut **(Section I)**. Plus tard, devant la difficulté de mettre en œuvre cette première mesure, l'organisation regionale africaine propose la création d'une Cour pénale africaine, qui serait une alternative à la CPI sur le continent africain ; dotée des mêmes compétences pour juger les africains accusés de crimes graves commis sur le

continent. Pour ce faire, l'UA a élaboré un projet de création d'une Cour pénale régionale africaine **(Section II)**.

Section I : La menace de retrait collectif des États de l'UA

La menace proférée par l'UA, en demandant à ses Etats membres de se retirer du Statut se présente comme un moyen pour l'organisation de mettre une pression sur l'institution internationale, devant la menace d'arrestation qui pèse sur certains de ses chefs d'Etats membres. S'il est vrai que, pour une institution nouvelle comme la CPI, les critiques sont nombreuses et peuvent paraître juste pour certaines ; le timing de ces menaces laisse perplexe et contribue à mettre un doute sur la justesse de l'argumentation soulevée par l'organisation regionale. L'UA relève en substance que, la politique judiciaire du Procureur de la CPI se centrerait sur les situations se déroulant sur le continent et par conséquent sur les africains. Si à première vue, le tableau présenté peut paraître juste ; ne peut-on pas leur retorquer que si la CPI s'est introduite sur le continent, ne serait-ce pas à la demande des dirigeants africains ; en raison de l'incapacité de leurs systèmes judiciaires à pouvoir mener des enquêtes sur des crimes qui, pour la plupart n'étaient pas punis par les arsenaux juridiques ? C'est d'ailleurs pour ces raisons que pour les premières affaires sur lesquelles le BDP a enquêté, les Etats parties ont été à l'origine du renvoi ; alors la coopération avec l'institution judiciaire s'est faite de bonne foi (§1). De la coopération de bonne foi, les Etats de l'UA vont passer à une défiance envers la Cour pénale internationale, depuis que cette juridiction a émis des mandats d'arrêt contre des chefs d'État en exercice (§2).

Paragraphe I : De la coopération des États avec la CPI

L'évolution des relations des Etats africains avec la CPI a connu deux phases. La première phase a coïncidé avec le début des activités de la CPI. À cet effet les premières enquêtes du Procureur de la CPI ont été ouvertes sur le continent africain sur saisine de certains Etats comme la RDC, l'Ouganda et la RCA qui ont ratifié le Statut de Rome (A). Plus tard, avec les renvois effectués par le Conseil de sécurité des situations soudanaise et libyenne, on va constater un recul de la coopération, parce que les Etats concernés par les enquêtes qui se sont soldées par les mandats d'arrêt ont argué de leur qualité d'États tiers au Statut de Rome (B).

A- De la coopération avec la CPI pour les affaires renvoyées par les Etats parties

Si l'on pouvait qualifier les relations du Procureur la CPI avec les chefs d'État du continent africain, au début des activités de la CPI ; on pourrait dire qu'elle fut idyllique. En effet, pour un continent confronté pendant longtemps à des crises récurrentes dues à des rebellions qui combattaient les régimes en place ; limités par des moyens logistiques, il était difficile de lutter contre leurs responsables ; encore moins imaginer juger les auteurs des massacres perpétrés à ces occasions. Dans les situations de crises extrêmes comme celles qu'ont connu la RDC, l'Ouganda ou la RCA, les combats ont provoqué des déplacements forcés des populations fuyant les massacres. Dans ces conditions, alors qu'une partie du territoire échappe au contrôle du pouvoir en place, la tentation de faire appel à une aide extérieure était une option pour laquelle il était difficile de résister. Mais où trouver cette aide providentielle quand tous les Etats vivent une situation similaire ? Comment faire face à des situations, dans un continent où l'action des mécanismes de gestions de crise mis en place par l'organisation régionale est plombée par le manque de moyens ? La tentation de se tourner les mécanismes internationaux de règlement de conflit à travers les Nations unies est grande.

Aussi, avant l'entrée en vigueur du Statut, le génocide rwandais et les massacres commis ex-Yougoslavie étaient encore présents dans les esprits. C'est pourquoi, l'appel fait par les Etats à la CPI se présentait comme logique. La RDC, l'Ouganda, la RCA étaient parmi des Etats confrontés à des crises majeures avec des rebellions qui occasionnaient la désolation sur leurs territoires. Les répercussions internationales, et la nature des crimes commis n'ont pas mis longtemps à porter l'attention des médias et des ONG sur ces Etats. Le Statut de Rome de la CPI nouvellement entré en vigueur se présentait comme une aubaine pour une intervention efficiente de la juridiction pénale internationale permanente. En effet, à la différence des situations du Rwanda ou de la Yougoslavie, où la communauté internationale dût se réunir pour la création des TPIR et TPY après les crises ; ici, existait déjà une juridiction internationale prête à intervenir si elle était saisie. Mais ces Etats confrontés à des crises majeures pouvaient-ils saisir cette juridiction ? Comme tout traité, le Statut de Rome qui a été ratifié par les Etats est avant tout un traité multilatéral. En tant que tel, l'adhésion ou la ratification est un acte libre. Par conséquent, le Procureur n'intervient généralement dans un État que, s'il est sollicité afin d'ouvrir une enquête sur le territoire de l'État ; À moins que cet

État ne soit dans l'incapacité de le faire ou manque de volonté[839]. Les premiers Etats africains à avoir saisi le Procureur de la CPI remplissaient cette condition. Ainsi, le 23 juin 2004, à la demande des autorités congolaises, le Procureur de la CPI a annoncé l'ouverture de sa première enquête, en République démocratique du Congo, portant sur des crimes commis depuis le 1er juillet 2002[840]. Le mois suivant, c'est-à-dire en juillet 2004, le Procureur annonçait l'ouverture d'une autre enquête, cette fois sur la demande des autorités ougandaises. La CPI fut saisie par l'Ouganda depuis le mois de janvier 2004 pour examiner les crimes commis dans le contexte du conflit armé l'opposant à la LRA.

Les autorités ougandaises, confrontées à un conflit avec les rebelles ougandais et devant les massacres perpétrés par ces derniers ; solliciteront la CPI afin d'ouvrir une enquête qui aboutira à la délivrance de plusieurs mandats d'arrêt contre Joseph Kony et certains de ses lieutenants[841]. Nouveau Gouvernement centrafricain dirigé par le général François Bozizé, parvenu au pouvoir après la chute de M. Ange Félix Patassé, fera de même, en décembre 2004 en saisissant le Procureur pour enquêter sur les crimes commis durant le conflit armé qui opposait les troupes des deux hommes. Ainsi, dans la plupart des situations qui ont fait l'objet d'enquête du Procureur, ce sont les autorités nationales qui ont initié les saisines du Procureur[842]. De la crise en RDC au conflit en RCA, en passant par l'Ouganda, le Mali et la Côte d'Ivoire[843], les désordres occasionnés par ces violentes crises peuvent être valablement invoqués comme une cause d'incapacité.

En Côte d'Ivoire post-crise électorale, la désorganisation du système judiciaire est l'une des raisons invoquées, en plus des raisons tenant à l'incapacité de la législation[844] pour justifier la saisine de la CPI. En conséquence, les autorités ivoiriennes ont fait une déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour, afin que le Procureur puisse mener une enquête impartiale. L'enquête du Procureur s'est soldée par la délivrance de trois mandats d'arrêt,

---

[839] Le Procureur intervient sur le territoire d'un État selon trois modalités. De sa propre initiative lorsque l'État est partie au Statut ; par l'État partie au Statut ; et par le Conseil de sécurité.

[840] La RDC a ratifié le Statut de Rome depuis le 11 avril 2002, cependant la signature du Statut remonte au 8 septembre 2000. Ce sont les autorités congolaises qui ont saisi la Cour pénale internationale en avril 2004. Le 24 juin 2004 le Procureur a ouvert une enquête pour les allégations de crimes de guerre et crimes contre l'humanité qui auraient été commis depuis le 1er juillet 2002 dans le contexte d'un conflit armé dans l'EST du pays.

[841] Voir à ce sujet, situations et affaires disponibles sur le site web de la CPI : www.icc-cpi.int

[842] À l'exception de Jean-Pierre Bemba, ressortissant congolais mis en cause pour des faits s'étant déroulé en République Centrafricaine.

[843] Le Gouvernement ivoirien a accepté la compétence de la CPI depuis avril 2003 ; avant que les nouvelles autorités sous l'ère Ouattara ne procèdent à la ratification du Statut de Rome le 15 février 2015.

[844] Le code pénal ivoirien ne réprimait pas le crime contre l'humanité. Depuis l'année 2015, l'Assemblée nationale adopte la loi n°2015-134, portant inscription dans le code pénal, en ses articles 137 à 140 d'une nouvelle catégorie de crimes : « les infractions contre le droit des gens ». Cette nouvelle catégorie comprend le crime contre l'humanité, le crime de guerre, le génocide.

dont deux seront exécutés[845]. Dans ces conditions, il n'est pas surprenant que les individus poursuivis devant la Cour, soient pour la plupart des ressortissants de pays africains signataires du Statut de Rome, ou ayant accepté la compétence de la Cour. Ces Etats ont de leur propre chef, déféré à la Cour des situations s'étant déroulées sur leur territoire[846]. Tous les mandats d'arrêt actuellement émis, concernent des situations de conflit armé qui se sont produites dans huit pays africains[847].

Si l'intervention du Procureur dans ces Etats se percevait comme un soulagement pour les pouvoirs en place ; au contraire, elle a été mal perçue par les opposants en confrontation armée avec ces derniers. Que ce soit en Ouganda avec la LRA, en RDC ou en RCA[848] avec le mouvement de Jean-Pierre Bemba ; les régimes étaient accusés d'avoir instrumentalisé la CPI dans leur tentative d'étouffement des oppositions. Ces opposants justifiaient leur lutte pour la chute des pouvoirs en place, en qualifiant ces régimes de non démocratiques et oppressifs envers le peuple. Malgré les doutes réels qui pouvaient subsister sur la nature des régimes critiqués ; il n'était tout de même pas aisé de donner du crédit à ces affirmations ; quand les moyens utilisés par l'opposition pour parvenir à ses fins étaient tout aussi critiquables. Toujours était-il que, pour les organisations mises en cause, le jugement du Procureur de la CPI était biaisé par les éléments de preuve ayant justifié les mandats d'arrêt émis en RDC, en RCA et en Ouganda, par les régimes en place. Certains analystes en ce moment s'étonnaient de l'empressement des dirigeants étatiques à saisir la Cour ; alors que la justice est avant tout une des fonctions régaliennes par excellence.

Mais les raisons de tels choix ne tarderont pas être sues, avec l'évocation par les autorités en ce moment-là de l'incapacité de leurs systèmes judiciaires à le faire. Pouvait-on objectivement douter des raisons invoquées, en dépit des réserves formulées par certaines personnalités ; notamment celles de l'opposition politique ou armée ? Le Statut de Rome sur la Cour comporte des clauses qui ouvre cette possibilité aux parties signataires ? Les mandats d'arrêt émis par le Procureur dans ce contexte, bénéficiait de la pleine collaboration des

[845] La CPI a délivré trois mandats d'arrêt contre des personnalités toutes proches de l'ancien pouvoir, dans le cadre de la crise post-électorale de novembre 2010. Contre Laurent Gbagbo le 23 novembre 2011 ; Charles Blé Goudé le 21 décembre 2011 ; et Simone Gbagbo, l'épouse de l'ex chef d'État le 29 février 2012. La levée des scellés du mandat contre cette dernière s'est faite le 22 novembre 2012. Seul le dernier mandat d'arrêt n'a pu être exécuté à ce jour, parce que les autorités ivoiriennes refusent de la livrer, au motif que le système judiciaire ivoirien est désormais capable de la juger et ce, depuis que le parlement a adopté en 2015 une loi portant modification de certaines dispositions du code pénal.

[846] Exception faite du Kenya, du Soudan, de la Libye notamment.

[847] Côte-d'Ivoire (3), RDC (6), RCA (2), Mali (1), Kenya (3), Libye (3), Kenya (3), Soudan (6), Ouganda (5).

[848] En RCA, c'est le nouveau chef d'État issu de la rébellion qui à son avènement au pouvoir, décide de saisir la CPI devant le constat des violations graves du DIH et des droits de l'homme perpétrées par les troupes de l'ALC de Jean-Pierre Bemba.

autorités légales. Simple respect des obligations découlant d'un traité ou acte politique prémédité en vue d'éloigner les opposants de la scène politique locale ? L'éloignement des opposants permettant aux chefs d'État, un exercice plus serein du pouvoir politique. Après tout, il est de la nature humaine de se défendre avec tous les moyens à sa disposition. Et les groupements humains, y compris les partis politiques ne sont pas toujours exempts de reproches quant aux moyens utilisés pour accéder au pouvoir d'État. De la RDC à l'Ouganda en passant par la RCA et le Soudan ; l'État faisait face à des groupements politiques d'opposition dont certains disposaient d'une branche armée. Dans ces conditions, il n'est pas improbable que la désorganisation de l'administration générale ait été provoquée par les affrontements entre ces groupes et les armées gouvernementales. Malgré les critiques des groupements politiques et armés dont les responsables furent accusés par la CPI de crimes contre l'humanité, l'État leur opposait des arguments de légalité. Mais depuis peu, à cet argument de légalité, fait place une hostilité grandissante des Etats africains qui occasionna un recul de la coopération avec la Cour pénale internationale.

B- Au recul de la coopération des Etats africains

La période idyllique entre la CPI et les Etats africains qui se manifestait par une excellente coopération a été de courte durée. Quelles sont les raisons invoquées par les Etats comme justificatif à ce recul ? Telle sera la démarche (1). Mais pour l'essentiel, l'UA et la Ligue des Etats arabes ont formé un front commun pour marquer leur hostilité, à l'occasion des premières enquêtes du Procureur sur les territoires d'Etats non parties au Statut (2).

1- Les justifications du recul de la coopération

Le changement de cap opéré par les Etats membres de l'UA contraste avec la position qui était la leur, durant les premiers pas de la Cour. En effet, depuis les premières enquêtes en RDC, en Ouganda en passant par la RCA, jusqu'aux premiers mandats d'arrêt émis par la CPI à l'encontre de personnes soupçonnées de crimes graves, les autorités des pays qui avaient été sollicitées ont toujours manifesté un empressement à travailler avec la Cour pour l'appréhension des accusés. Les contours de ce revirement de situation dans la politique de coopération des Etats vont se dessiner à l'occasion de la crise du Darfour des années 2000. Cette crise a vu l'intervention de la CPI. En effet, le 27 avril 2007, le Procureur de la CPI va émettre des mandats d'arrêt contre de hauts responsables soudanais proches du président

Omar El-Béchir du Soudan[849]. Ces personnalités proches du chef d'État soudanais étaient soupçonnées d'être les principaux commanditaires de crimes commis durant le conflit soudanais. Alors que la CPI réclamait du Soudan l'exécution des mandats d'arrêt contre ces dignitaires du régime, le président soudanais adoptera une attitude qui va convaincre ceux qui avaient encore des doutes sur son implication dans cette catastrophe humanitaire. Alors que l'un des individus recherchés par la CPI, chef d'une milice proche du pouvoir se trouve en détention à Khartoum, les autorités soudanaises procèdent à sa libération[850]. Une seconde personnalité, elle, proche du président est nommée à un poste de responsabilité[851] dès que les scellés du mandat d'arrêt à son encontre furent levés.

Ces actes posés par le président soudanais vont convaincre la Cour de la nécessité d'émettre un mandat d'arrêt à l'encontre de celui qui semblait être un obstacle pour le retour de la paix, dans cette région en proie à des atrocités. C'est ainsi qu'au mois de juillet 2008, le Procureur de la CPI va demander à la Chambre préliminaire la délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre du Président du Soudan, Omar El-Béchir. Le Procureur Luis Moreno Ocampo accuse El-Béchir d'avoir initié un plan visant la destruction de certains groupes ethniques habitant la région du Darfour. La Chambre préliminaire répondra favorablement aux demandes du Procureur. Deux mandats d'arrêt seront délivrés ; et, la Cour pénale internationale demandera aux autorités leur collaboration pour l'exécution de ceux-ci. Le premier mandat sera délivré le 4 mars 2009 pour différents chefs de crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Le second, en 2010 pour crime de génocide. Après le premier mandat, le gouvernement soudanais, dans une déclaration officielle, va proférer des menaces à l'endroit des forces internationales pour le maintien de la paix, stationnées au Darfour. Les mêmes menaces seront adressées à l'endroit des travailleurs humanitaires, en guise de représailles[852]. S'agissant de la coopération, le Gouvernement soudanais, sans surprise refusera d'obéir aux injonctions du Procureur. Pour Khartoum, le Soudan n'étant pas partie au Statut de Rome qui institue la CPI, les autorités n'étaient nullement tenues par ses obligations, dont celle de coopérer. Alors que, cette coopération est d'autant plus nécessaire qu'elle

[849] Les premiers mandats d'arrêts ont été délivrés le 27 avril 2007à l'encontre d'Ahmed Haroun, ancien Ministre chargé des affaires humanitaires et d'Ali KOSHAIB, chef de milice *Janjaouid*.

[850] M. Kushaib, qui était en détention au Soudan lors de la délivrance du mandat d'arrêt, a été remis en liberté par la justice soudanaise « par manque de preuve ».

[851] Ahmed Haroun a été promu à la tête du comité chargé d'enquêter sur les violations des droits de l'Homme au Soudan et au centre de l'organisation du déploiement de la Mission conjointe des Nations unies et de l'Union africaine au Darfour (MINUAD).

[852] Ces menaces sont intervenues après que le président ait échoué à obtenir une suspension des poursuites. L'État soudanais voulait faire de l'article 16 une monnaie d'échange pour garantir la protection des humanitaires et le déploiement de la MINUAD au Darfour.

demeure la condition primordiale de réussite des objectifs de la Cour ; mais en même temps sa grande faiblesse. Sans la coopération des Etats qui disposent d'une force de police pour rechercher et appréhender des individus accusés, comment la justice pénale pourrait-elle jouer pleinement son rôle de juge des crimes d'une telle gravité, d'autant plus que, les personnes poursuivies bénéficient souvent de protection au plus haut sommet de l'État ? La nature militaire du régime soudanais n'invitait pas à l'optimisme.

Mesurant certainement les conséquences qu'induirait l'arrestation d'un chef d'État en exercice dont l'État n'est pas partie au Statut de Rome ; l'UA va faire le choix de soutenir le chef d'État soudanais en invoquant des raisons à la fois politique et juridique. À partir de l'émission de ce mandat, les accusations de néocolonialisme à l'encontre de la CPI vont proliférer. La mise en accusation de Mouammar Kadhafi de la Libye en 2011 va renforcer leur hostilité et le divorce d'avec l'institution judiciaire internationale.

2- L'hostilité de l'UA et de la Ligue des Etats arabes

Dès que fut connue la menace d'un mandat d'arrêt à l'encontre du président soudanais, le Président de la Commission de l'UA[853] a mis en garde, à plusieurs reprises contre les risques liés à une inculpation. Le Conseil de Paix et de Sécurité de l'Union Africaine s'est réuni le 21 juillet 2009 à Addis-Abeba (Éthiopie) pour donner la chance à des négociations, tout comme la Ligue arabe le préconisait. L'UA et la Ligue des Etats arabes privilégient la solution politique à ce conflit. Pour permettre des discussions dans une environnement apaisé, l'organisation africaine va demander à la Cour d'ordonner une suspension ou du moins, différer des poursuites contre le chef d'État soudanais, le temps de laisser la chance à la négociation. Cette demande de suspension des poursuites sera adressée au Conseil de sécurité[854] sans succès.

Après cet échec, l'UA apportera un soutien sans équivoque à Omar El-Béchir ; dans un premier temps sous la forme d'un communiqué lu à l'issue de la 198e réunion du Conseil de Paix et de Sécurité (CPS) de l'UA dans la capitale éthiopienne (Addis-Abeba). Tout en se disant préoccupés par les violations graves et massives des droits de l'homme dans cette région, le (CPS) : « *Demande à nouveau instamment au Conseil de sécurité des Nations*

---

[853] M. Jean Ping qui était le président de cette Commission est un homme d'État et diplomate gabonais. D'avril 2008 à octobre 2012, il fut le Président de la Commission de l'Union Africaine.

[854] Article 16 du Statut de Rome : « *Aucune enquête ni aucune poursuite ne peuvent être engagées ni menées en vertu du présent Statut 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 des Nations Unies ; la demande peut être renouvelée par le Conseil dans les mêmes conditions.* ».

unies de répondre positivement à l'appel lancé par l'UA en vue de faire surseoir à la procédure engagée par la Cour pénale internationale (CPI) à l'encontre du Président Omar Hassan Al Bashir dans l'intérêt de la paix, de la justice et de la réconciliation. Dans l'intervalle, le Conseil réaffirme les décisions antérieures de l'UA sur le processus engagé par la CPI, en particulier la non coopération des Etats membres de l'UA dans l'arrestation et le transfert du Président Al Bashir »[855].

L'UA privilégie plutôt la solution négociée comme le moyen le plus efficace pour sortir de la crise[856]. Le Panel des Sages de l'Union Africaine avait, quelques jours auparavant, affirmé que les réquisitions du Procureur Luis Moreno Ocampo constituent « *un précédent dangereux créant au Soudan les conditions d'un changement brutal de l'ordre constitutionnel* ». Pour l'UA, la solution à la crise soudanaise devait nécessairement passer par la négociation entre les différents acteurs. Et, le mandat d'arrêt du Procureur se présentait davantage comme un obstacle pour un retour de la stabilité qu'une solution. En tant qu'organisation régionale africaine, l'UA se voulait être un acteur majeur de sortie de cette crise. L'UA semble privilégier systématiquement les solutions politiques et régionales pour la résolution des crises sur le continent.

La position de l'UA ne pouvait déplaire au chef d'État soudanais et tous ceux qui combattent la Cour pénale. Pour autant, cette position était loin de refléter la volonté de la majorité. Des ONG, des hautes personnalités politiques et chefs d'État du continent la trouvent regrettable et l'interprètent comme un blanc-seing donné aux dirigeants et chefs d'État, leur ouvrant une voie royale pour commettre des crimes sans crainte de conséquences. Après l'UA, la Ligue des Etats arabes va apporter un soutien au président soudanais. L'idée de poursuivre un chef d'État en exercice ne semble pas acceptée par les dirigeants africains ; en dépit de l'adhésion massive des Etats africains au Statut de Rome qui a institué une juridiction dont la poursuite des chefs d'État et de toutes les personnalités bénéficiant d'une protection pénale spéciale au niveau interne, semble être la raison principale d'existence. Les Etats de la Ligue des Etats arabes, eux non plus n'acceptent cette idée ; surtout qu'ils représentent le groupement régional dont les Etats ont le moins adhéré au Statut de la CPI. Mesurant toutes les conséquences qu'induirait le mandat d'arrêt et

[855]Communiqué de la 198e réunion du CPS de l'UA, Addis-Abeba, 21 juillet 2009 : « http://www.operationspaix.net/DATA/DOCUMENT/3033~v~Communique_de_la_198eme_reunion_du_Conseil_de_Paix_et_de_Securite_de_l_Union_africaine.pdf ».

[856] Paragraphe 7, Communiqué de la 198e réunion du CPS.

l'arrestation d'un chef d'État en exercice dont l'État n'est pas partie au Statut[857], leurs représentants vont apporter leur appui au Gouvernement de Khartoum. La Ligue arabe va désapprouver les mandats et exhorter ses membres à ne pas collaborer avec le BDP. Si ces Etats ont réagi ainsi, c'est parce que l'organisation a perçu comme un sabotage de ses efforts, le mandat d'arrêt du Procureur contre l'un de ses membres ; à un moment où celle-ci s'attelait à trouver une solution négociée de sortie de crise.

Dans ce processus de sortie négociée de la crise au Darfour avant l'émission du mandat du Procureur, figure l'initiative du Premier ministre du Qatar. En effet, un mois avant la délivrance du premier mandat d'arrêt le 4 mars 2009, ce dernier a réussi à instaurer le mardi 15 février 2009 un dialogue entre les autorités de Khartoum et le principal groupe rebelle du Darfour, le MJE de Khalil Ibrahim. Cette action se présentait comme porteuse, non seulement de grands espoirs pour une normalisation des relations entre les groupes rebelles et le pouvoir soudanais, mais aussi pour envisager de sérieuses perspectives de paix dans le Darfour. Et, c'est en ce moment qu'intervint le mandat d'arrêt du Procureur de la CPI. De son côté, le Soudan usera de toutes les voies diplomatiques pour éviter une confrontation de son président avec l'institution judiciaire internationale. Lorsque le mandat de la Cour fut rendu public, le Soudan va tenter d'obtenir le soutien de ses partenaires au CS pour que soit suspendue la procédure.

Il s'agissait pour le Soudan de faire voter l'article 16 du Statut qui permet de suspendre la procédure judiciaire pour un an ou davantage[858]. Ayant échoué à obtenir le résultat recherché, le Soudan menace d'expulser les forces de la MINUAD[859] et les travailleurs humanitaires installés au Darfour. En outre, les Etats de la Ligue arabe vont reprocher au Procureur d'effectuer des poursuites sélectives, en ne ciblant que des personnalités du Gouvernement ou proches de celui-ci, tout en épargnant les chefs rebelles en lutte contre le gouvernement de Khartoum depuis 2002, et dont les exactions étaient tout aussi graves. C'est assurément la remise en cause de son impartialité qui a conduit le Procureur Luis Moreno Ocampo, à déposer en septembre 2008, trois demandes de mandat à l'encontre de commandants rebelles accusés d'avoir attaqué des soldats de la force

[857] À l'exception de la Jordanie et de la Tunisie, aucun pays arabo-musulman n'a ratifié le statut de Rome.

[858] Article 16 sursis à enquêter ou à poursuivre : « *Aucune enquête ni aucune poursuite ne peuvent être engagées ni menées en vertu du présent statut 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 des Nations Unies ; la demande peut être renouvelée par le Conseil dans les mêmes conditions* ».

[859] La Mission conjointe des Nations Unies et de l'Union africaine au Darfour (MINUAD) a été créée le 31 juillet 2007 après l'adoption de la résolution 1769 du Conseil de sécurité, avec pour mandat d'établir la paix et la sécurité dans la région du Darfour.

hybride ONU-UA, le 29 septembre 2002. Ceci n'empêchera pas pour autant la Ligue des Etats arabes d'apporter un soutien unanime au président Omar El-Béchir lors du 21e sommet de cette organisation[860] à Doha au Qatar, en présence de Ban Ki-Moon, alors Secrétaire général des Nations Unies.

La crise libyenne de 2011 est au menu des discussions et donnera de nouveau l'occasion à l'UA de se positionner contre la CPI. Après le président soudanais, la Cour pénale internationale va émettre en 2011 des mandats d'arrêt contre trois personnalités libyennes parmi lesquelles figure Mouammar Kadhafi. Ces personnalités étaient accusées d'être les commanditaires de divers chefs de crimes contre l'humanité, commis durant la crise libyenne de 2011. Tout comme le mandat d'arrêt contre le président soudanais, celui émis par la Cour contre le « guide » libyen a provoqué la colère de l'UA. Dans le communiqué final lu lors de son (17e) sommet de juillet 2011 à Malabo (Guinée-Équatoriale), l'organisation africaine a rejeté le mandat d'arrêt contre Mouammar Kadhafi, en déclarant que : « *Les Etats membres ne coopéreront pas à l'exécution du mandat d'arrêt. Ce second mandat n'a pas apaisé les relations déjà tendues entre l'UA et la CPI. Le fossé entre les deux organisations s'est davantage creusé, contribuant à un fort recul de la coopération des Etats membres de l'UA. Pour l'UA les mandats d'arrêts risquaient de « saper la souveraineté, la stabilité et la paix* » de ses Etats membres[861], c'est pourquoi selon l'organisation, les chefs d'État en exercice ne devaient pas être poursuivis par la Cour. Ce rejet des mandats d'arrêt va se transformer en véritable défiance vis-à-vis de cette juridiction.

Comme le Soudan, l'État libyen va refuser de collaborer avec la Cour au motif que le pays n'est pas signataire du traité de Rome. Mais, à la différence du président soudanais qui bénéficia du soutien de la Ligue des Etats arabes, celui de la Libye n'en bénéficiera. En cause, les relations conflictuelles qu'il entretenait avec l'organisation. Mesurant les conséquences et le signal qu'une mauvaise interprétation de ses prises de position pourrait renvoyer à l'opinion publique et aux victimes dans les différentes crises, au Darfour comme en Libye, le président de la Commission de l'UA est intervenu pour clarifier les positions de l'organisation sur les cas soudanais et libyen. Jean Ping dira à l'occasion du (17ième) sommet de l'organisation à Malabo que ; l'UA entend tout simplement protester contre la manière dont le continent est ciblé par la CPI : « *Nous sommes contre l'impunité. Nous sommes*

[860] Le 21ième sommet des Etats de la Ligue arabe s'est tenu le lundi 30 mars 2009, à Doha, la capitale du Qatar. Au titre des participants à ce sommet, figuraient outre, le SGNU, le président Omar El-Béchir recherché par la Cour pénale internationale.

[861] Assembly/AU/Dec. 397 (XVIII), Décision sur le rapport intérimaire de la Commission sur la mise en œuvre des décisions de la Conférence sur la Cour pénale internationale, Doc. EX.CL/710 (XX).

pour la lutte contre l'impunité… mais nous sommes contre la manière dont elle [la CPI.] fonctionne ». Quelle serait la solution préconisée par l'Union Africaine pour lutter contre l'impunité qu'elle prétend combattre ? Pour l'UA le règlement de la crise devra nécessairement passer par la négociation. D'ailleurs, pour trouver une solution politique à la crise du Darfour, l'UA envisageait de mettre sur pied un groupe d'experts indépendants de haut niveau dans les trente jours, avec pour mission d'émettre des recommandations. Les propositions de solutions pour une sortie de crise préconisées par l'UA à travers ses différents organes n'ont toutefois pu infléchir la position du Conseil de sécurité. À partir de ce moment, la défiance des Etats membres de l'organisation envers la Cour n'a fait que se renforcer.

Paragraphe II : La défiance envers la CPI

Depuis que le Procureur de la CPI a émis des mandats contre des chefs d'État en exercice, une véritable défiance est amorcée par les Etats africains réunis au sein de l'UA (B). Cette organisation demande désormais à ses Etats membres de ne pas répondre favorablement aux mandats d'arrêt de la CPI ; et ses décisions semblent trouver un écho favorable (A).

A- Le respect des décisions de l'UA par les Etats membres

Les injonctions de l'UA faites à ses membres, de ne pas répondre favorablement aux demandes de coopération formulées par le Procureur semblent avoir trouvé un écho favorable chez ses membres ; qu'ils aient ou non ratifié le Statut de Rome de la CPI. Après la délivrance du premier mandat d'arrêt à son encontre, le président soudanais se permettra des sorties hors de son pays, comme pour narguer la justice internationale. Toutefois, il est à noter que ses premiers déplacements semblent avoir été marqués du sceau de la prudence[862]. Les Etats visités semblaient ne pas présenter de véritable menace pour lui. Si les premiers déplacements de ce dernier se sont effectués dans des Etats non signataires du Statut de Rome ; cependant, celui qu'il effectuera au Tchad pourtant signataire du Statut de Rome, aura une signification diplomatique forte.

[862] Il se rendra respectivement en Érythrée, en Égypte, en Libye et en Éthiopie qui sont des Etats n'ayant pas ratifié le Statut de la CPI.

En effet, Omar El-Béchir effectuera un déplacement au Tchad, un État frontalier, avec lequel le Soudan a longtemps entretenu des relations conflictuelles. Les deux Etats s'accusant d'être des bases arrière des rebellions qui menacent leurs régimes respectifs. Si le rejet du mandat du Procureur Luis Moreno Ocampo par un État non partie était prévisible, l'attitude troublante du Tchad, qui a pourtant ratifié le Statut de Rome est surprenante. La visite du Président Omar El-Béchir, à l'occasion du sommet des chefs d'État de la Communauté des Etats sahélo-sahariens (CEN-SAD), qui se déroulait en juillet 2010 dans ce pays fut la première du président soudanais, dans un État reconnaissant la juridiction de la Cour pénale internationale. Or, en tant que signataire du Statut de la CPI, le Tchad était tenu d'arrêter toute personne visée par un mandat d'arrêt se trouvant sur son territoire. Mais les autorités tchadiennes n'avaient visiblement pas cette interprétation des dispositions du Statut. Alors que le Procureur Moreno Ocampo s'attendait sûrement à une arrestation, le ministre tchadien de l'intérieur et de la Sécurité, Ahmad Mahamat Bachir va doucher cet enthousiasme, en déclarant : « *Nous ne sommes pas obligés d'arrêter Omar al Bachir (). Il est venu pour le sommet (des pays sahélo-sahariens) et il repartira sain et sauf* ». En agissant ainsi, N'Djamena ne faisait que s'aligner sur la position de l'UA qui demande à ses Etats membres de ne pas coopérer avec la CPI. N'Djamena justifierait sa position, non seulement par ses obligations envers l'Union africaine, mais surtout par les règles de courtoisie internationale qui voudraient qu'un État hôte ne procède pas à l'arrestation d'un visiteur sur le territoire d'accueil. Mais en réalité, l'attitude bienveillante de N'Djamena envers le président soudanais ne peut être totalement détachée de tout calcul politique.

En effet, relevons que, deux mois avant cette visite, à la mi-mai de la même année, N'Djamena avait refoulé vers la Libye, Khalil Ibrahim, chef du MJE, le plus virulent des groupes rebelles opposés au Président Béchir et qui se refugiait au Tchad. En réponse, le Soudan procèdera à son tour à l'expulsion de trois chefs de factions rebelles tchadiennes[863] regroupées au sein de l'Union des Forces de Résistance (UFR) et disposant d'une base arrière dans ce pays. Au lendemain de cette transaction, la visite du Président soudanais est intervenue, alors que ; ces deux Etats n'étaient pas particulièrement proches avant cet épisode. Avec cette position du Tchad, Omar El-Béchir montre que les mandats d'arrêt de la CPI ne constitueront pas de véritable obstacle à ses déplacements. Certainement mis en confiance par l'impuissance de la CPI devant la position de l'UA, plus récemment, en 2016, le président El-Béchir s'est rendu en Afrique du Sud pour prendre part au sommet de l'UA qui devait s'y

[863] Il s'agit de Timan Erdimi, Mahamat Nouri, Adouma Hassaballah.

tenir[864]. Mais cet énième déplacement ne manquera pas de soulever une grosse polémique qui permettra d'exposer davantage les limites de la CPI. Instruit du fait que le président soudanais se rendrait sur le territoire de cet État membre de la CPI, le BDP prendra le soin de rappeler à l'Afrique du Sud, ses obligations résultant du Statut. En le faisant, le Procureur entendait mettre la pression sur les autorités sud-africaines afin que celles-ci procèdent à l'arrestation de celui qui est recherché depuis 2009 par la Cour pénale. Malgré toutes ces précautions de La Haye, le président soudanais va fouler le sol sud-africain sans inquiétude. Cependant, la société civile de la nation arc-en-ciel ne peut concevoir la présence sur son sol de celui qui est accusé de crimes de masse au Darfour. L'inaction des autorités va conduire des associations de défense des droits de l'homme[865] à saisir les autorités judiciaires (Haute Cour de Prétoria) afin que celles-ci décident de mesures de contrainte à l'encontre du chef d'État soudanais.

L'objectif de ces organisations était sans équivoque. Elles entendaient par cette action, obtenir une décision de justice en vue d'empêcher le chef d'État soudanais de quitter le territoire sud-africain. C'est d'ailleurs vers cette solution que s'orientera le tribunal de Prétoria saisi, dans l'attente d'une décision définitive[866]. Les autorités s'engageront à ne pas laisser partir le président soudanais du territoire au cours de la procédure. Avec surprise, l'on apprendra, au moment où le tribunal rendait sa décision définitive[867], que le président soudanais avait déjà quitté la capitale sud-africaine. Ce départ précipité[868] du chef d'État soudanais, qui de toute évidence n'a pu se faire sans l'aval des autorités politiques, va provoquer une forte indignation aussi bien des associations de défense des droits de l'homme, que de la Cour pénale internationale qui pensait enfin pouvoir le tenir.

Manifestement, les différentes pressions diplomatiques n'ont eu aucun effet ; les autorités sud-africaines n'ayant pas suivi ces demandes et injonctions de la juridiction nationale et celle de La Haye. S'en suivra alors une vive polémique sur cet épisode. Cette polémique née du refus par l'Afrique du Sud de procéder à l'arrestation du président Omar El-Béchir qui participait au sommet de l'UA à Johannesburg. Comment les autorités sud-africaines pourraient-elles justifier un tel déni de justice ? Pour Johannesburg, le président

---

[864] Le président soudanais s'est rendu au 25e sommet de l'Union africaine qui s'est tenu en Afrique du sud en juin 2015.

[865] L'ONG sud-africaine *Southern Africa Litigation Center* (SALC) est à l'origine de la requête demandant l'arrestation de Omar El-Béchir.

[866] Le 14 juin 2014, la Haute Cour de Prétoria a interdit au président soudanais de quitter le territoire jusqu'à ce qu'une décision définitive soit prise.

[867] Le lundi 15 juin 2015, la Haute Cour de Prétoria a indiqué que le Gouvernement sud-africain devait tout mettre en œuvre pour arrêter et détenir Omar El-Béchir en vertu du droit international et de la Constitution.

[868] Le lundi 15 juin 2015, le chef de l'État soudanais a pu quitter le sommet de l'UA avant la clôture, alors que le tribunal avait interdit son départ du territoire. Escortée par la police, sa délégation s'est dirigée sans encombre en direction de l'aéroport militaire de Waterkloff.

Omar el-Béchir bénéficiait de l'immunité du fait de sa fonction de chef d'État, ce qui empêcherait toute mesure de contrainte à son égard. Mais, cette explication quelque peu contestable, à raison de la nature des crimes qui lui sont imputés n'a pas semblé non plus convaincre les ONG, la Communauté internationale et certaines autorités morales de la nation arc-en-ciel. Signataire du traité de Rome[869], l'Afrique du Sud se trouvait en principe dans l'obligation d'interdire son territoire à la présence de ce dernier ; mais encore, au cas où il s'y trouverait malgré tout, ses autorités avaient l'obligation de procéder à son arrestation. Face à ce qui se présentait comme un déni de justice, des voix vont s'élever pour dénoncer l'attitude du gouvernement. Cependant, cette situation était conforme à la position officielle de l'UA[870].

Pour l'UA, l'Afrique du Sud ne pouvait pas légalement arrêter le président soudanais car, l'accord qui lie ce pays à l'organisation panafricaine est un traité international qui fait de l'Afrique du sud un pays hôte. En cette qualité, l'Afrique du Sud était tenue de garantir le libre passage de tous les participants au sommet y compris Omar El-Béchir. Si cette condition n'était pas garantie en amont, l'Afrique du Sud ne pouvait légitimement prétendre être un pays d'accueil en aval. Pourtant, la Haute Cour de Prétoria n'a pas semblé avoir les mêmes interprétations des dispositions du Statut. Loin de le conduire à faire profil bas, cette polémique va au contraire pousser le Gouvernement sud-africain à entreprendre une procédure de retrait du Statut de la Cour. Même si cette éventualité est prévue par les dispositions du Statut, la décision de ce pays, étant donné sa position de *leader* régional risque d'avoir des conséquences négatives, et servir de prétexte à d'autres pays dont les responsables ont, eux, des raisons réelles de craindre la juridiction de la CPI[871]. Le Gouvernement d'Afrique du Sud soulève des arguments d'ordre juridique. Pour Johannesburg, le Statut de la Cour « entrave l'aptitude de l'Afrique du Sud à honorer ses

[869] Ce pays est signataire du traité de Rome depuis le 17 juillet 1998 et son instrument de ratification a été déposé le 27 novembre 2000.

[870] Pour le professeur Vincent O. NMEHIELLE, chef du département juridique de l'Union africaine : « *Le sommet n'est pas une réunion organisée par le gouvernement sud-africain. Dans le règlement de l'Union africaine, et conformément à l'accord signé entre l'Afrique du Sud et l'UA, l'Afrique du Sud ne peut pas violer l'accord faisant de lui un pays hôte. Et donc el-Béchir n'est pas ici pour visiter l'Afrique du Sud, il visite un site sous contrôle de l'Union africaine, aussi longtemps que se tient le sommet. Et donc, les lois de l'Afrique du Sud ne s'appliquent pas dans ce cadre* ». Entretien réalisé par Radio France International en date du 15-06-2015. « http://www.rfi.fr/afrique/20150615-pretoria-accusee-avoir-couvert-fuite-omar-el-bechir-ua-cpi ».

[871] À cet égard, l'on pourrait citer le Burundi. Depuis que le BDP a ouvert un examen préliminaire sur les violences résultant des dernières élections présidentielles, le pays a décidé de se retirer du Statut de Rome. La Gambie de Yaya Jameh a manifesté son intention de dénoncer le traité de Rome sur la Cour pénale internationale.

obligations en matière de respect de l'immunité diplomatique »[872]. Joignant l'acte à la parole, les autorités sud-africaines vont notifier par écrit leur décision de se retirer au Secrétaire général des Nations unies[873]. Le retrait de cette grande puissance économique et militaire qui ne faisait pas l'objet d'un examen ou une enquête de la Cour, ne risque-t-il pas de faire des émules sur le continent ? Est-ce le début d'une abondante saignée pour cette juridiction qui occupe une place centrale dans la répression des auteurs principaux ou commanditaires des crimes les plus graves, que leurs Etats nationaux sont souvent dans l'incapacité de poursuivre[874]? Espérons que non ; car, en dépit des faiblesses que l'on peut lui trouver, la seule existence de cette juridiction est nécessaire et dissuasive. En effet, cette présence joue un véritable rôle d'épouvantail aux chefs d'Etats autoritaires qui ne sont plus à l'abri de poursuite en dépit de la protection immunitaire. Mais encore, plus que ces responsables autoritaires, les pouvoirs de la Cour peuvent s'étendre à ceux des démocraties qui les cautionnent, c'est-à-dire aux commanditaires.

Si par le passé, ces chefs d'État autocratiques pouvaient se déplacer en toute liberté sans craindre d'être arrêtés, ce n'est désormais plus sans risque. Dorénavant, leurs déplacements sont entourés de minutieuses précautions en dépit de l'apparente assurance qu'ils peuvent laisser apparaître. Lorsque le président soudanais se déplace hors de son territoire, il ne nous échappera pas que ce dernier prend le soin de se rendre sur le territoire d'Etats qui n'ont pas ratifié le Statut et avec lesquels il partage la même aversion pour la CPI[875]. Et, même dans les Etats parties où s'est rendu le président soudanais, la situation n'est pas différente. Pour bon nombre, on est bien loin d'être dans des états de droit. Fort heureusement, ces Etats ne sont pas légion et malgré tout, le chef d'État soudanais ne peut se

[872] Propos tenus par Mickael MASUTHA, le Ministre sud-africain de la Justice, lors d'une conférence de presse organisée à Prétoria le 21 octobre 2016.

[873]Par courrier adressé au SGNU en date du 19/10/2016, l'Afrique du Sud a notifié sa décision de retrait du Statut. Cependant, conformément au Statut, cette décision ne sera effective qu'une année « *à compter de la date de réception* » de la lettre adressée aux Nations unies.

[874]Au niveau interne, le chef d'État jouit d'une immunité qui le protège de toute poursuite durant l'exercice de son mandat. Cependant, sa responsabilité ne peut être mise en œuvre qu'en cas de « manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat », par un tribunal spécial. En France, la Haute Cour qui succéda à la Haute Cour de Justice est la juridiction chargée de juger le président de la République durant l'exercice de son mandat. Les membres de ce Tribunal sont des membres élus, en leur sein et de façon paritaire, par l'Assemblée nationale et le Sénat. L'existence de cette juridiction de nature politique résulte de la réforme constitutionnelle du 23 février 2007 et ne peut prononcer que la destitution du président. Avant cette réforme, la Constitution chargeait la Haute Cour de Justice de juger le président de la République en cas de crime de « haute trahison ».

[875] Omar El-Bechir s'est rendu le 7 mars 2016 en Indonésie. Ce pays n'étant pas signataire du Statut de Rome instituant la CPI, il a fait valoir son droit à inviter le président soudanais pour le sommet de l'Organisation de la Coopération islamique qui portait sur la question des territoires palestiniens. La Chine a reçu le président soudanais. Le Soudan fournit à la Chine du pétrole.

déplacer dans tous les Etats. Cette limitation de ses déplacements est une entrave au libre exercice de ses fonctions de chef d'État.

B- La menace de retrait collectif des Etats de l'Union africaine

Les chefs d'Etats du continent sont persuadés que la CPI est l'objet de tentatives d'instrumentalisation politique par les grandes puissances occidentales pour assujettir les Etats quelque peu récalcitrants à leur expansion économique sur le continent. Le point commun de ces accusations quelque peu simplistes se situe dans le fait que ; celles-ci reviennent toutes les fois que le Procureur ouvre un examen sur le territoire d'un État sans son accord préalable, oubliant parfois que cette juridiction en avait la capacité[876].

Tant que le Procureur de la Cour se limitait à n'examiner que des situations qui lui étaient renvoyées par les Etats parties et que ses enquêtes aboutissaient à la poursuite d'individus ordinaires, son impartialité n'était pas remise en cause[877]. Jean-Pierre Bemba était l'un des vice-présidents de la RDC ; et se présentait comme un adversaire sérieux pour les dernières élections à la présidence de la République. L'inculpation de ce dernier par la CPI aura permis d'éloigner définitivement cet opposant au chef d'État sortant. Même si ce dernier a été inculpé à raison de son implication dans la guerre civile en RCA, il n'en demeure pas moins que certaines sources ne manquent pas de relever que les autorités congolaises ne seraient pas sans lien avec la saisine du Procureur par le voisin. Mais à partir du moment où le Procureur s'est intéressé de près à la responsabilité pénale individuelle des dirigeants politiques, son impartialité a été remise en cause par ceux-là même qui ont été les premiers à le solliciter hier. Les chefs d'État mis en cause seront soutenus par l'organisation regionale africaine. Derrière les enquêtes du Procureur, ces Etats y voient la main des puissances occidentales. Cette façon d'agir démontre que les dirigeants africains eux-mêmes, instrumentalisent politiquement cette juridiction. Depuis que la menace d'arrestation d'un chef d'État en exercice fut proférée par la CPI, l'UA adopta une attitude de défiance qui risque d'entraver le travail de la CPI. En effet, comment appréhender les personnalités accusées sans la coopération des Etats ? Comment procéder à des enquêtes sans coopération

[876] En cas de renvoi d'une situation par le Conseil de sécurité des Nations unies.

[877] La juridiction pénale n'était pas taxée de pratiquer une politique néocoloniale, alors même que les Etats africains étaient les initiateurs des saisines qui ont abouti dans les premières années de son existence à la poursuite de leurs propres ressortissants. Les Etats ont certainement imaginer qu'ils pouvaient rester les seuls maîtres de l'agenda judiciaire du Procureur, en ne laisser à ce dernier le soin de se contenter des seules situations renvoyées par les Etats.

et sans un accès au territoire pour le recueil des témoignages et preuves ? L'UA a bien pris la mesure du poids et de l'importance de la coopération dans la réalisation des missions de la juridiction pénale internationale. Le 28e sommet de l'UA organisé en Guinée Équatoriale en janvier 2017 leur donnera l'occasion de faire un grand pas vers un divorce d'avec l'institution judiciaire. L'UA va confier à des juristes au cours d'une réunion préparatoire du sommet la tache de concevoir un document portant sur le concept de retrait collectif, ses modalités et ses implications en fonction des dispositions applicables à chacun des États africains membres de la Cour. Ce document devait être prêt à être avalisé à l'occasion du sommet de l'UA à venir. Cependant, à l'occasion du sommet, les chefs d'État ne parviennent à déterminer avec précision un calendrier[878]de retrait collectif. N'ayant pu obtenir, ni l'annulation des mandats d'arrêts, ni la suspension des poursuites auprès du Conseil de sécurité, encore moins l'immunité pour les présidents en exercice ; les dirigeants africains présents au 28ième sommet de l'UA[879] vont adopter un document entérinant le principe d'un « retrait collectif » des Etats membres qui était discuté au sein de ses instances depuis un moment.

Mais le principe de ce retrait en masse des pays africains membres de la Cour pénale internationale[880] n'est pas unanimement acceptée et demeure malgré tout un sujet qui divise les membres. Durant cette réunion, ce principe sera remis à l'ordre du jour de l'agenda des chefs d'État et porté par le président kenyan[881] qui était, il y'a peu de temps confronté à cette même juridiction. Si cette résolution devait être mise en œuvre par l'ensemble des Etats, la CPI y résisterait-elle ? Malgré les menaces proférées, il n'est pas certain que cette résolution du sommet produise les effets recherchés par les chefs d'État, pour trois raisons principales. Premièrement, il est important de relever le caractère non contraignant de la résolution. En effet, la résolution sanctionnant la clôture du sommet de janvier 2017 n'est pas contraignante sur le plan juridique. Elle se limite seulement à encourager les Etats qui souhaiteraient prendre la décision de dénoncer le statut de Rome[882]. Le Communiqué invite individuellement les Etats à prendre la décision de se retirer, parce qu'en réalité, le droit international ne reconnaît pas le concept de retrait collectif. Les Etats africains ayant signé individuellement le traité de Rome, il leur appartient d'en ressortir individuellement. Ensuite, aucun consensus n'a pu être

[878] Cependant les chefs d'État africains sont parvenus à un accord sur le principe du retrait collectif des Etats. Toutefois cette résolution ne figure pas dans le document final du sommet.

[879] Le 28e sommet de l'Union Africaine s'est tenu du 30-31 janvier 2017 à Addis-Abeba en Éthiopie.

[880] Sur les 54 Etats que compte l'Union Africaine, 34 ont ratifié le Statut de Rome.

[881] La Cour pénale internationale a abandonné les chez les charges pour faute de preuve, contre Uhuru Kenyatta, de même que son vice-président William Ruto.

[882]Comme l'ont fait l'Afrique du Sud, le Burundi et la Gambie. Concernant ce dernier pays, les nouvelles autorités ont décidé de mettre fin à la procédure de retrait qui avait été entamée par l'ex chef d'État Yaya Jameh peu de temps avant sa fuite du pouvoir.

trouvé par les Etats sur un calendrier déterminé de ce retrait collectif. Enfin, l'idée même de retrait collectif est un sujet qui divise au sein des Etats. Malgré le fait que l'idée soit endossée par l'organisation régionale africaine, tous les chefs d'État ne partagent pas les thèses complotistes ou néo colonialistes véhiculées contre la Cour par certains des leurs. En dépit du large écho reçu par le communiqué, la menace de retrait des 34 États signataires du Statut est portée par un petit nombre de chefs d'Etats[883]qui sont les porte-voix de la fronde anti- CPI. Et paradoxalement, les porteurs de cette idée ne sont pas particulièrement reconnus comme respectueux des droits de leurs concitoyens. L'attitude opportuniste et de certains parmi eux laisse interrogateur. En effet, certains parmi eux, par le passé ont eu à collaborer avec la Cour[884] quand cette dernière ne constituait pas une menace pour eux.

Le président ougandais Museveni est l'un des plus farouches opposants à la CPI, à l'instar de Robert Mugabe du Zimbabwe et Uhuru Kenyatta du Kenya. L'Ouganda a été le premier à avoir saisi la CPI en janvier 2004, pour déférer la situation de conflit armé qui opposait le Gouvernement à l'un de ses opposants, Joseph Kony de l'Armée de Libération du Seigneur (LRA). Mais à partir du moment où les enquêteurs de la Cour ont mis à jour les massacres de l'armée ougandaise, le président Museveni craignant certainement un retour de manivelle a préféré prendre ses distances avec La Haye. En RDC, la collaboration des autorités avec la CPI aura permis l'arrestation et le transfèrement de Thomas Lubanga le 17 mars 2006, accusé d'avoir enrôlé des enfants. Cependant, le pays a refusé pendant longtemps de livrer Bosco Ntangada alors même qu'il était recherché par la Cour et, alors qu'il occupait le rang d'officier dans l'armée congolaise. Cette nouvelle posture de certains des Etats menant la fronde invite à s'interroger sur la sincérité des collaborations passées ? En effet, l'Ouganda et la RDC ont collaboré avec la Cour par le passé ne sont pas des Etats dont les régimes sont reconnus pour favoriser la démocratie. Étaient ce des collaborations sincères ; ou étaient ce des collaborations faites avec des agendas politiques secrets ?

Au sein de l'UA, c'est cette minorité d'Etats par le biais de ses dirigeants qui donne de la voix et prend en otage l'institution. À travers cette organisation, les chefs d'État, pour certains refusent désormais de collaborer avec la Cour et réclament une immunité pénale durant l'exercice de leur mandat. Naguère, l'accusation d'instrumentalisation portée par des

[883] On peut citer Yoweri Museveni de l'Ouganda, Uhuru Kenyatta du Kenya, Omar El-Béchir du Souda, le burundais Pierre Nkurunziza, Paul Kagamé du Rwanda, Yaya Jameh de la Gambie, et désormais Jacob Zuma de l'Afrique du sud.

[884]Aujourd'hui, le président ougandais prend ses distances et dénonce l'« afro centrisme » et l'« amateurisme » de la CPI. Or, en 2004, son pays avait référé à la Cour, le conflit armé qui l'opposait à Joseph Kony de la LRA. L'enquête du Procureur a abouti à l'émission de mandats d'arrêt contre des membres de l'Armée de Libération du Seigneur dont son principal responsable.

opposants politiques internes étaient balayées du revers de la main par ceux-là qui, aujourd'hui les brandissent avec force. Même si certains gouvernements soulèvent le caractère néocolonialiste de la CPI ; d'autres en revanche reconnaissent le rôle important joué par l'institution pour le maintien de la stabilité des Etats, et dans la lutte contre l'impunité au sein des pays sortant d'une grave crise. Certains Etats comme le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, le Ghana, le Lesotho, le Malawi, le Nigéria, la Namibie, la République démocratique du Congo, le Sénégal, la Sierra Leone, la Zambie et la RCA ont manifesté leur désaccord à toute idée de sortie du traité de Rome. La RCA[885] et la Côte d'Ivoire qui ont connu des crises majeures, ont loué l'intervention de la Cour pénale qui aurait été déterminante pour le retour de la paix. La Côte-d'Ivoire n'envisage pas de se retirer du Statut de Rome.

D'autres se sont donné plus de temps pour déterminer définitivement leur position[886]. Dans ce débat qui oppose les pro et anti CPI, l'on peut se rendre vite compte que les positions des uns et des autres changent en fonction des leurs intérêts personnels. La position d'aujourd'hui n'étant pas forcement celle de demain. Il n'est pas certain que les pro-CPI d'aujourd'hui ne soient pas les pourfendeurs de cette dernière demain. L'Ouganda, l'Afrique du Sud et la Gambie sont là pour nous le rappeler. En 2014, lors de la 13e AEP[887] de la CPI, les deux derniers Etats[888] et d'autres qui aujourd'hui appellent à un retrait collectif du continent africain ont pourtant apporté leur « soutien indéfectible »[889] à l'institution judiciaire, en dépit de ses imperfections. Même le Kenya[890] dont on pouvait préjuger l'opposition n'a pourtant pas pris de position contre La Haye.

Quel sens peut-on donner aux positions étatiques devant les décisions de l''UA ? Pourquoi les États africains adoptent des attitudes différentes devant des décisions qui semblent à première vue faire consensus ? Depuis le premier mandat contre le président Omar El-Béchir en 2009, jusqu'aux actes de procédure contre les dirigeants kenyans, en passant le mandat d'arrêt contre le guide libyen ; l'UA adopte le même positionnement avec la CPI,

---

[885] L'ex présidente de la République centrafricaine, Catherine Samba-Panza, ne manquait jamais d'exprimer sa profonde gratitude envers la CPI pour l'aide apportée à son pays au lendemain des crimes graves commis dans ce pays dans le contexte de la recrudescence des violences en RCA à partir de 2012.

[886]Ces pays sont le Botswana, le Cap-Vert, le Liberia, la Tanzanie, la Zambie.

[887] Cette 13e AEP du Statut de la CPI a eu lieu à New-York au siège de l'ONU du 8 au 17 décembre 2014.

[888] En 2014, lors de 13e AEP, l'Afrique du Sud décrivait la CPI comme « *un rempart dans la lutte contre l'impunité* ». La Gambie quant à elle, insistait sur la nécessité de garantir l'indépendance de la Cour.

[889] Les Etats africains membres de la CPI ont à cet effet rédigé une déclaration, présentée par le Lesotho qui réaffirmait leur *« profond respect pour le Statut de Rome* ». Dans la déclaration, ces Etats soutenaient que les appels à la non coopération de l'UA « *ne devraient pas obscurcir le soutien cohérent et actif à l'égard de la CPI au sein des gouvernements africains et de la société civile dans tout le continent africain* ».

[890] Le Kenya affirmait demeurer « *un ardeur défenseur* » de la CPI et de son indépendance.

s'agissant de la poursuite des chefs d'État en exercice ; il n'est pas question de coopérer avec La Haye. Toutefois, la réception au niveau étatique de ces décisions n'est pas la même. Pendant que certains membres agissent conformément aux directives communautaires, d'autres se positionnent en faveur de l'organisation internationale à vocation universelle. Il semblerait que l'on puisse trouver un début d'explication entre les lignes de la résolution Assembly/AU/Dec.296 (XV) de l'UA intitulée : « Décision sur la mise en œuvre de la décision relative à la deuxième réunion ministérielle sur le Statut de Rome de la Cour pénale internationale » adoptée en juillet 2010 à Kampala (Ouganda), à l'issue de la 15e session ordinaire de la Conférence de l'UA. On peut lire au paragraphe 6 : la Conférence, « *demande aux Etats membres de trouver un juste équilibre, le cas échéant, entre leurs obligations vis-à-vis de l'UA et de la CPI* ; »[891].

Certains États africains appartenant aux deux organisations ont clairement indiqué que les décisions de l'UA ne l'emportaient sur les obligations qui les liaient à la CPI[892]. Mais à l'époque, un seul chef d'État en exercice faisait l'objet de poursuite ; depuis lors, deux autres affaires se sont ajoutées, élargissant le nombre des Etats hostiles à toute coopération. Certaines positions ont depuis évolué. Mais dans tous les cas, un constat général se dégage de l'attitude des Etats membres de l'UA devant les directives de l'organisation régionale. Le respect ou non de ses décisions par les États membres est fonction non seulement de nature des régimes politiques, mais aussi de la configuration politique interne des États et des avantages qu'ils pourraient tirer d'une position plutôt qu'une autre[893]. Mais plus généralement, les États privilégient l'« *intérêt national* », qui est *« un concept creux pour masquer les intérêts des groupes dominants* »[894], selon les termes du Pr. Paul Elvic BATCHOM.

L'adoption du Protocole de Malabo le 27 juin 2014 semble ajouter encore plus à la confusion des compétences ; corsant les difficultés, dans la mesure où cette convention établit un double degré de compétence (étatique et régional), précédant une éventuelle compétence de la Cour pénale. On ne serait pas surpris dans un futur de constater que certains Etats,

[891] Décisions, Déclarations et Résolution de la quinzième session ordinaire de l'UA, 25-27 juillet 2010, Kampala (Ouganda), consultable sur « http://www.who.int/pmnch/events/2010/AUassemblydec_f.pdf ».

[892] BATCHOM P. E., « La double présence au sein des institutions internationales, une analyse de présence des Etats africains face aux mandats d'arrêt de la CPI », *in* SADI, *L'Afrique et le droit international pénal*, Éditions Pedone, 2015, p. 77 ; l'auteur faisait référence à l'Afrique du Sud et au Botswana. Mais depuis le sommet de l'UA qui s'est tenu à Johannesburg en 2015, et les problèmes suscités par la présence du président soudanais à cette session, l'Afrique du Sud fait désormais partie des pourfendeurs de la CPI et se positionne désormais en faveur de la non coopération avec la CPI.

[893] *Ibidem*., pp.76-86.

[894] *Ibidem*., p. 76 ; Le Professeur reprend les propos de Raymond ARON.

aujourd'hui favorables à un maintien au sein de la CPI, adoptent plus tard des positions contraires, lorsqu'il sera question pour la Cour pénale d'examiner des situations qui mettent en jeu la responsabilité personnelle de leurs dirigeants. Ainsi, il apparaît très vite que, chaque État a des raisons propres pour décider de prendre ses distances avec la Cour[895]. Le divorce d'avec la CPI semble être définitif si l'on se réfère au second projet mûri par l'UA. En effet, en plus de l'idée d'un retrait collectif du Statut de Rome, l'organisation régionale envisage la création d'une Cour africaine de Justice pour juger les auteurs de crimes graves commis sur le continent africain.

Section II : Le projet de création d'une Cour pénale regionale africaine

Les rapports conflictuels que la CPI entretient avec certains chefs d'État africains vont emmener l'UA à murir l'idée de création d'une Cour pénale sur le continent africain pour juger les individus soupçonnés de crimes de droit international. À l'instar de la CEDH et la Cour américaine des droits de l'homme, le continent africain a voulu se doter d'une juridiction pénale regionale pour juger les auteurs de crimes de droit international qui s'y produisent. Cette nouvelle juridiction en projet qui se présente comme une réaction africaine à l'activisme de la CPI sur le contient peut sembler nouvelle, en raison du contexte général de tension dans lequel il est émis. En réalité, le projet en lui-même n'est pas récent. Il a été émis pour la première fois au début des années 1980, lors de l'élaboration de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après la Charte africaine)[896]. Les bouleversements institutionnels que va connaître l'organisation au début des années 2000[897] l'amène à revoir le mode de fonctionnement de ses organes et envisager la Cour unique, compétente pour juger les auteurs de crimes de droit international. Le président du Nigéria[898], va actualiser le projet

[895]Le Burundi décide de se retirer du Statut de Rome sur la CPI. Le pays réagissait à la décision du Procureur d'ouvrir un examen préliminaire sur des violences et crimes commis depuis avril 2015, c'est-à-dire lorsque le président Pierre Nkurunziza a annoncé qu'il se représentait pour un troisième mandat en violation des dispositions constitutionnelles. Le Kenya menace de se retirer en réaction à la mise en accusation de son président et son vice-président. Quant à la Gambie de Yayah Jameh, par ce retrait, il s'agissait de protester, après avoir vainement tenté de la convaincre la CPI de poursuivre l'UE pour la mort de nombreux migrants africains en Méditerranée.

[896]OUA CAB/LEG/67/3 rev 5, 21 ILM 58 (1982), entrée en vigueur le 21 octobre 1986.

[897] Le passage de l'OUA à l'UA.

[898] Rapport sur la décision de la Conférence de l'Union africaine de fusionner la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples avec la Cour de justice de l'Union africaine, Conseil exécutif, sixième session ordinaire, 24-28 janvier 2005, Abuja, Nigeria, EX.CL/162, p. 1-2.

en juillet 2004, à l'occasion des débats à la Conférence de l'Union africaine[899]. Mais, les événements politiques au début des années 2008 qui ont vu la mise en accusation du président soudanais par la CPI vont amener l'UA à une accélération de création d'une Cour unique avec des compétences élargies aux crimes de droit international. Mais c'est finalement en juin 2014, lors de la 23e session ordinaire de la Conférence de l'UA qui s'est tenue à Malabo (Guinée équatoriale) que le processus sera achevé avec l'adoption du Protocole portant amendement du protocole portant création de la Cour africaine justice et des droits de l'homme (Protocole de Malabo).

Si ce Protocole de Malabo parachève un long processus et mérite considération pour les objectifs qu'il se fixe de lutter contre les auteurs de crimes de droit international commis sur le continent africain, reste qu'il est de plus en plus critiqué aussi bien par les ONG de défense des droits de l'homme que des spécialistes de la justice internationale. Mais ce sont les événements socio-politiques au début des années 2008, avec la mise en accusation du président soudanais par la CPI ; et plus tard, d'autres chefs d'État africains qui vont amener l'UA à accélérer le processus de création d'une Cour unique avec des compétences élargies aux crimes de droit international. Pour comprendre les raisons des critiques, il est important de se replonger dans le processus qui entoura la création de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (CAJDH) (§.1); une Cour considérée par certains analystes comme un recul de la justice pénale internationale au regard de certaines dispositions qui consacrent l'impunité du chef d'État africain durant leur mandat, quel que soit la gravité du crime (§.2).

Paragraphe I : le processus de création de la CAJDH

Comment est née l'idée d'une Cour pénale africaine, dotée des mêmes compétences que la CPI ? L'idée en réalité n'est pas nouvelle, même si dans son élaboration, cette juridiction a bénéficié d'un concours de circonstances dû aux mandats d'arrêt du Procureur de la CPI contre des chefs d'État africains en exercice. Pour mieux comprendre les enjeux de la création par l'UA de cette Cour pénale africaine dénommée Cour africaine de Justice et des droits de l'homme (CAJDH), il importe de retracer tout le cheminement suivi (A). Au regard de

[899] Rapport sur la décision de la Conférence de l'Union africaine de fusionner la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples avec la Cour de justice de l'Union africaine, Conseil exécutif, sixième session ordinaire, 24-28 janvier 2005, Abuja, Nigeria, EX.CL/162, p. 1-2.

certaines dispositions du statut de la future CAJDH, il ne fait aucun doute que les tensions entre la CPI et l'UA ont influé sur le processus ayant conduit à leur adoption (B).

A- Le chemin vers la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (CAJDH)

La création d'un système africain de protection des droits de l'Homme suit un mouvement international initié par l'adoption en 1950 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, suivie de la mise en place d'une Cour européenne des droits de l'Homme et par l'entrée en vigueur de la Convention américaine des droits de l'Homme en 1969 créant la Cour interaméricaine des droits de l'Homme. Le continent africain a pris du retard certes, mais il cherchera à le combler. Le processus visant à combler ce retard sera initié au début des années 1980, lors de l'élaboration de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après la Charte africaine)[900]. Le système africain va donc s'inspirer, de ces textes internationaux et régionaux de promotion et de protection des droits de l'homme, mais aussi des traditions juridiques africaines. C'est la Guinée qui pour la première fois, propose la mise en place d'une Cour pénale africaine pour juger de violations des droits humains de même que des crimes au regard du droit international[901].

Le 27 juin 1981, la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'Organisation de l'unité africaine (OUA) réunie à Nairobi (Kenya) adopte la Charte[902]. Mais, à la différence des Conventions européenne et américaine relatives aux droits de l'Homme, la Charte africaine ne prévoit pas la mise en place d'une Cour des droits de l'Homme[903]. Cependant, comme mécanisme de contrôle de l'application de ses dispositions par les Etats, la Charte africaine prévoit la création de la Commission africaine[904]. Cette Commission sera aussi compétente pour interpréter les dispositions de la Charte africaine à la demande d'un État

[900] OUA CAB/LEG/67/3 rev 5, 21 ILM 58 (1982), entrée en vigueur le 21 octobre 1986.

[901] Réunion des ministres, 7-19 janvier 1981 citée par F. OUGUERGOUZ, *La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*, Presses Universitaires de France, Paris, 1993, p. 72.

[902] La Charte africaine est entrée en vigueur le 21 octobre 1986 et a été ratifiée par tous les Etats membres de l'Union africaine (UA).

[903] Durant l'élaboration de la Charte africaine, deux tendances s'opposent : l'une, minoritaire, était favorable à la création d'une cour pour compléter le dispositif de protection des droits de l'Homme. L'autre, majoritaire, rejetait cette idée en se fondant sur le respect des traditions juridiques africaines qui privilégient les règlements politiques des différends.

[904] Art. 30 de la Charte africaine.

partie, d'une institution de l'UA ou d'une ONG africaine reconnue par l'UA (art. 45 de la Charte). Mais, à l'épreuve des faits, ce mécanisme s'avère inefficace à protéger les droits de l'Homme, en partie en raison de l'absence d'effets contraignants de ses décisions et de leur mise en œuvre par les Etats.

De ces imperfections, est née en juin 1994 à Tunis (Tunisie), à la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'OUA, la volonté de rédiger un Protocole relatif à la Charte africaine créant une Cour africaine des droits de l'homme. C'est finalement le 10 juin 1998[905] à Ouagadougou (Burkina Faso) que le Protocole est adopté à l'occasion de la 34e session ordinaire de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'OUA[906]. Entre temps, la transformation des économies dans un monde de plus en plus globalisé met les Etats devant des défis nouveaux. Le continent africain n'échappe à cette globalisation qui va conduire ses chefs d'État à une transformation de l'OUA pour tenir compte de cette évolution, avec des objectifs nouveaux[907]. L'UA prend la succession de l'OUA le 26 mai 2001 et pose comme principe et objectif dans son Acte constitutif, le respect des droits garantis par la Charte africaine. En outre, l'Acte constitutif crée « *une Cour de justice de l'Union* »[908] dont les statuts, la composition et les pouvoirs seront définis en 2003 dans le Protocole de la Cour de justice de l'Union africaine[909]. Ce protocole fixe le cadre juridique pour l'entrée en activité de la Cour africaine de justice est défini comme l'« *organe judiciaire principal de l'Union* »[910].

En janvier 2004, le Protocole de la Charte africaine pour l'établissement d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples entre en vigueur. Quelques mois plus tard, en juillet 2004, se tenait à Addis-Abeba, la Conférence des chefs d'Etats et de gouvernement de l'UA. À cette occasion, s'est posée la question de l'élection des juges chargés d'animer la

---

[905] Le Protocole est entré en vigueur en janvier 2004. Le dépôt du 15e instrument de ratification par les Comores a permis l'entrée en vigueur du Protocole relatif à la création de la Cour africaine des droits de l'Homme et des Peuples, le 25 janvier 2004, en vertu de l'article 34.3 du Protocole qui dispose : *« Le présent Protocole entre en vigueur trente (30) jours après le dépôt de quinze instruments de ratification ou d'adhésion* ».

[906] Trente (30) Etats membres ont signé le texte du Protocole qui devait entrer en vigueur 30 jours après le dépôt du 15e instrument de ratification par un État africain (art. 34 du Protocole). Depuis le 25 janvier 2004 après la ratification du Protocole par l'Union des Comores le 26 décembre 2003, le Protocole est entré en vigueur.

[907] À l'origine l'OUA a été créé pour aider les Etats à la décolonisation et à la lutte contre les discriminations raciales. Des années plus tard, les Etats africains étant décolonisés et l'apartheid étant éradiquée, cela nécessitera un changement d'objectifs. C'est ainsi que l'UA est créé pour faire face aux nouveaux défis auxquels est confronté le continent africain. Parmi les objectifs de l'UA, se trouve « *résolution pacifique des conflits parmi les Etats membres à travers des moyens appropriées décidés par la conférence de l'Union* », Art4(e). En outre l'Union s'octroie « *Le droit [de l'Union] d'intervenir dans un État membre sur décision de la Conférence, dans certaines circonstances graves, à savoir : les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité* ; », Artt4(h).

[908] Article 18, Acte constitutif de l'Union.

[909] Le Protocole de la Cour de justice de l'Union Africaine fut rédigé puis adopté à la 2e session ordinaire de la Conférence de l'UA tenue à Maputo, le 11 juillet 2003.

[910] Article 2(2), Protocole de la Cour de justice de l'Union africaine, article 2(2).

Cour africaine des droits de l'homme et des peuples ; alors même qu'une année plus tôt était aussi adopté le Protocole de la Cour de justice de l'Union qui créait une autre juridiction ; la Cour africaine de justice en tant que « *organe principal judiciaire de l'Union* ». Ces bouleversements institutionnels vont amener les chefs d'Etats à revoir leurs ambitions de deux Cours à la baisse. Comment animer deux juridictions et avec quels moyens ? Alors, en moment-là, l'idée d'une juridiction pénale unique africaine va refaire surface.

La Conférence de l'UA va alors décider de fusionner la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) et la Cour de justice de l'Union[911] en une Cour unique : la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (CAJDH). Cependant, la spécificité de la Cour et les modalités de fonctionnement de cette fusion ne furent pas déterminées par les chefs d'Etats durant la réunion. De toute évidence, la décision était principalement motivée par des raisons économiques, mais aussi par l'insuffisance de ressources humaines qualifiées pour animer deux cours. En outre, le souci d'éviter les difficultés auxquelles fut confronté à une époque le système le système européen des droits humains a été une autre raison invoquée. « *En effet, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et celle de la Cour européenne de justice ont à un moment donné, émergé simultanément donnant lieu à deux corpus indépendants de jurisprudence des droits de l'homme. La fusion des deux Cours permettrait d'éviter qu'elles travaillent dans des directions opposées, l'une empiétant sur la compétence de l'autre* »[912]. Mais, ce projet de fusion ne manquera pas de susciter des inquiétudes au sein de certaines parties. Le fait qu'une seule juridiction soit compétente pour examiner des affaires aussi variées, n'aurait-il pas des incidences sur l'efficacité de la Cour ? En effet, certaines délégations craignaient que la fusion n'aboutisse à une inefficacité de la Cour en matière de protection des droits de l'homme, et pour le jugement des crimes relevant du droit international.

Malgré tout, le projet de fusion des deux cours en vue d'aboutir à la CAJDH[913] se poursuit pour prendre forme le 1er juillet 2008 à Sharm El-Sheik (Égypte), lors de la 11e Session ordinaire de la Conférence de l'UA qui s'y tient. À cette occasion, la Conférence de l'UA adopte le protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de

[911] Décision sur les sièges de l'Union, 3ème session ordinaire de la Conférence de l'Union africaine, 6-8 juillet 2004, Addis-Abeba (Éthiopie), Assembly/AU/Dec 45 (III).

[912]« La Cour africaine de justice et des droits de l'homme (CAJDH) », consulté sur « http://www.ihrda.org/fr/la-cour-africaine-de-justice-et-des-droits-de-l%E2%80%99homme-cajdh/ »

[913] Néanmoins, le Protocole de 1998 portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples reste provisoirement en vigueur afin de permettre à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples qui était opérationnelle avant l'adoption du Protocole de 2008 de transférer ses prérogatives, ressources, droits et obligations à la Cour africaine de justice et des droits de l'homme lorsque celle-ci prendra ses fonctions.

l'homme[914]. Au mois de février 2009, la Conférence de l'UA demande à la Commission de l'UA en consultation avec la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples « *d'examiner les conséquences de l'octroi de la compétence à la Cour à juger les crimes internationaux tels que le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre et d'en faire un rapport auprès de la Conférence en 2010* ». Sur ce, la Commission de l'Union africaine engage le secrétariat de l'Union panafricaine des avocats (UPA) pour faire une étude sur un instrument juridique qui apporterait des amendements au Protocole sur la CAJDH et formuler des recommandations. L'UPA produit un rapport qui sera soumis à la Commission de l'UA en août 2010. Le rapport fera l'objet de plusieurs réunions impliquant un bon nombre d'acteurs dont les organes de l'Union et des représentants gouvernementaux[915]. Après des années de discussions et travaux en commission, le projet de Protocole est déposé pour adoption en juillet 2012, lors de la 19e session ordinaire de la Conférence de l'Union africaine[916]. Dans ce projet, aucune disposition ne faisait référence à l'octroi d'une immunité aux chefs d'Etats en exercice ; encore moins aux membres de gouvernement. Mais plutôt que d'adopter le projet, la Conférence va charger la Commission de l'Union africaine et la Cour africaine des droits humains d'une autre tâche ; celle de préparer une étude sur les incidences financières et structurelles de l'élargissement de la compétence de la CAJDH ; et proposer une définition du crime relatif au changement anticonstitutionnel de gouvernement[917]. Mais pendant que se déroule le processus de la création d'une CAJDH avec des compétences élargies aux crimes de droit international, les relations entre la CPI et l'UA deviennent de plus en plus tendues et vont influer sur le processus.

---

[914] La Conférence de l'UA avait adopté en janvier 2007, la Charte africaine sur la démocratie, les élections et la bonne gouvernance qui évoquait déjà la création future d'une Cour pénale africaine. C'est ainsi que l'article 25(5) de la Charte dispose que « *[L]es auteurs de changement anticonstitutionnel de gouvernement peuvent être traduits devant la juridiction compétente de l'Union* », sans que cette juridiction ne soit précisée.

[915] Amnesty International, 2016, *Le Protocole de Malabo, incidences juridiques et institutionnelles de la Cour Africaine issue d'une fusion et à compétence élargie)*, p.11.

[916] Décision concernant le Protocole portant amendements au Protocole relatif au statut de la Cour africaine de justice et des droits humains, Assembly/AU/Dec.427(XIX), § 2.

[917] Rapport sur l'atelier sur la définition du crime relatif au changement anticonstitutionnel de gouvernement et des incidences financières et structurelles, AfCHPR/LEGAL/Doc.3, § 12.

B- L'incidence des tensions entre l'UA et la CPI sur le processus de création de la CAJDH

Les mandats d'arrêts émis par le Procureur contre des chefs d'État en exercice sont la raison principale des tensions entre l'UA et la CPI. Malheureusement, ces faits auront une incidence sur le statut de la future cour qui était en discussion comme on pourra le voir. En effet, en 2009, la CPI lançait un mandat d'arrêt contre le chef d'État soudanais. En plus des mandats de la CPI, certains Etats européens vont émettre des mandats d'arrêt à l'encontre de certains hauts responsables d'États africains pour des crimes relevant du droit international[918]. L'intrusion de la CPI et des tribunaux de certains pays européens dans ce qu'ils considèrent comme leurs affaires intérieures exaspère de plus en plus les dirigeants africains. C'est ainsi qu'au sein de l'UA, ils vont former un bloc et adopter une position commune pour apporter leur soutien aux dirigeants mis en cause par la CPI ; après avoir échoué à obtenir l'annulation ou la suspension des poursuites devant le CS. Ayant échoué dans leur tentative d'obtenir un arrêt ou une suspension des poursuites de la CPI devant le CS, ces Etats vont se montrer de plus en plus virulents envers la politique judiciaire de son Procureur qu'ils considèrent comme sélective. Pour les dirigeants africains, les poursuites de la CPI ne viseraient que les dirigeants africains, raison pour laquelle ils la qualifient de partiale. En marge du 20e sommet ordinaire du sommet de l'UA à Addis-Abeba (Éthiopie), les 27 au 28 janvier 2013, se tiendra la vingt-deuxième session ordinaire du Conseil exécutif de l'UA[919], comprenant les ministres des Affaires étrangères ainsi que les ministres et autres autorités désignés par les gouvernements des Etats Membres de l'UA. Un des sujets de la rencontre va porter sur le Projet de Protocole sur les amendements au Protocole sur le statut de la CAJDH. À cet effet, le Conseil va encourager l'accélération de l'adoption d'une loi type nationale de l'Union africaine sur la compétence universelle pour les crimes internationaux, tout en demandant aux États membres de renforcer sans tarder les lois dans ce domaine.

En outre, le Conseil exécutif va demander aux États africains parties ou non au Statut de la CPI d'envisager de conclure des accords bilatéraux sur les immunités de leurs hauts

[918] En 2007, un juge français a inculpé un certain nombre de responsables militaires et de l'État rwandais pour leur rôle présumé dans le génocide de 1994. Cela a donné lieu, notamment à l'arrestation, le 9 novembre 2008 en Allemagne de Rose Kabuye, le chef du protocole de président rwandais Paul Kagame. Cette proche du président Kagamé a été arrêtée à l'aéroport de Francfort, extradée vers la France où elle fut mise en examen pour « *complicité d'assassinat en relation avec une entreprise terroriste* ». Elle était soupçonnée d'être impliquée dans l'attentat du 6 avril 1994 contre l'avion du président rwandais de l'époque, Juvénal Habyarimana, ainsi que l'équipage français de l'appareil. Le 6 février 2008, un juge d'instruction espagnol a émis 40 mandats d'arrêts à l'encontre d'officiers supérieurs de l'armée rwandaise pour des crimes relevant du droit international commis au Rwanda et en RDC entre le 1e octobre 1990 et 2002.

[919] Conseil Exécutif, Vingt-deuxième session ordinaire 21 - 25 janvier 2013 Addis-Abeba (Éthiopie).

responsables ; ceci, afin de recourir avec efficacité à l'article 98 du Statut de Rome. C'est ainsi que le 12 novembre 2013, à l'occasion de la session extraordinaire de la conférence de l'UA d'Addis-Abeba, les chefs d'État africains vont prendre une « décision sur les relations entre l'Afrique et la Cour pénale internationale ». Cette décision était motivée par les déboires des dirigeants kényans avec la CPI. L'UA remet en cause l'impartialité des poursuites de la CPI, en n'omettant pas d'insister sur la menace que les poursuites pourraient causer à la stabilité des Etats des dirigeants mis en cause.

C'est pourquoi, dans sa déclaration finale, la Conférence de l'UA choisit de « *sauvegarder l'ordre constitutionnel, la stabilité et l'intégrité des États membres en réaffirmant qu'aucune poursuite ne doit être engagée devant un tribunal international contre un chef d'État ou de gouvernement en exercice ou toute autre personne agissant ou habilitée à agir en cette qualité durant son mandat* » et se dit disposée à accélérer « *le processus d'élargissement du mandat de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples en jugements des crimes internationaux, tels que le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* ». Plus tard, la réunion ministérielle de l'UA des Comités techniques spécialisés (CTS) sur la justice et les affaires juridiques [920]qui se tenait du 15 au 16 mai 2014 à Addis-Abeba (Éthiopie) donnera l'occasion aux Etats africains d'aller plus loin, dans le sens de la déclaration de la Conférence de l'UA de 2013. À l'origine, cette réunion avait pour ordre du jour l'examen du projet de Protocole de 2012. À cette occasion pourtant, une nouvelle disposition visant à protéger les chefs d'Etats et de gouvernement en exercice de toute poursuite pénale a été proposée pour incorporation par le conseiller juridique de l'UA, en discours d'ouverture[921]. L'adoption des amendements au Protocole sur la CAJDH devenait un impératif pour les chefs d'Etats. En fin de compte, le 27 juin 2014 à Malabo (Guinée Équatoriale), ils auront gain de cause lors de la 23e session ordinaire de la Conférence de l'UA avec l'adoption du Protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (ci-après dénommé Protocole de Malabo). Le président du Kenya, M. Uhuru Kenyatta sera même le premier signataire du Protocole de Malabo[922]. Ce dernier est très actif diplomatiquement et milite en faveur de la ratification du Protocole de Malabo par les autres Etats membres de l'Union africaine. En plus des crimes de

[920] Cette réunion avait pour objet principal la définition du crime relatif au changement anticonstitutionnel de gouvernement qui est restée en suspens depuis 2012.

[921] Amnesty International, 2016, *Le Protocole de Malabo, incidences juridiques et institutionnelles de la Cour Africaine issue d'une fusion et à compétence élargie)*, pp. 10-12.

[922] Le Kenya est le premier État à signer le Protocole de Malabo le 27/01/2015.

droit international qui seront de la compétence de la future CAJDH, le Protocole de Malabo octroie l'immunité aux chefs d'Etats en exercice et à un certain nombre de personnalités dont le statut reste encore à déterminer ; dispositions qui sont considérées comme un recul du continent dans la lutte contre l'impunité des hauts dirigeants.

Paragraphe II : La CAJDH ou la consécration de l'impunité des chefs d'État à l'échelle continentale

La Cour africaine de justice et des droits de l'homme n'est pas encore entrée dans sa phase d'activité[923] que déjà, les critiques fusent de toutes parts. Les ONG et des universitaires d'ores et déjà des doutes sur son impartialité. En cause, certaines dispositions du Protocole de Malabo adopté en 2014, et qui met en place du Section de Droit international Pénal (SDIP) dotée des mêmes compétences que la CPI (A). L'insertion de ces dispositions n'est pas anodine ; l'objectif étant d'amenuiser les compétences de la CPI pour les crimes commis sur le continent africain (B).

A- Les dispositions controversées du Statut de la CAJDH (Protocole de Malabo)

Les critiques portées contre le Protocole de Malabo sont nombreuses ; mais la disposition la plus controversée est celle qui accorde une immunité de juridiction, non seulement à tous les chefs d'État en exercice et de gouvernement, mais aussi à une catégorie de hauts fonctionnaires dont la définition reste encore à préciser. Le principe de l'immunité est gravé dans le dispositif de l'article 46 A *bis* du Protocole de 2014 qui institue par ailleurs une Chambre criminelle au sein de la future Cour africaine de justice, des droits de l'homme[924]. Cet article que certains analystes qualifient de « clause d'impunité » aborde la question de la compétence de la Cour et est libellé de la façon suivante : « *Aucune procédure pénale n'est engagée ni poursuivie contre un chef d'État ou de gouvernement de l'UA en fonction, ou toute personne agissant ou habilitée à agir en cette qualité ou tout autre haut Responsable public en raison de ses fonctions* ». Cet article porte une atteinte grave à l'intégrité de la Cour dans la

[923] Le Protocole entrera en vigueur 30 jours après le dépôt des instruments de ratification par 15 Etats membres. Pour l'heure, 6 Etats ont ratifié le protocole sur la CAJDH. Ce sont le Burkina-Faso, le Congo, le Mali, la Libye, le Bénin, le Libéria.

[924] Article 17(3), Statut de la CAJDH.

mesure où, il garantit aux dirigeants et hauts responsables africains en exercice l'immunité pour les crimes de droit international, tels, le génocide, le crime de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime d'agression entre autres, qui sont des crimes dont la CPI est tout aussi de la compétente pour connaître. En soustrayant certains individus comme les chefs d'Etats et membres de gouvernement de la compétence de cette Cour régionale africaine, les Etats membres de l'UA mettent à mal les objectifs et buts de l'organisation tels que contenus dans l'Acte constitutif ; dont l'article 4(m) dispose que l'UA respecte les droits de l'homme et l'état de droit.

Quant à l'article 4(o), il fait état du respect par l'UA du caractère sacro-saint de la vie humaine et du rejet de l'impunité des assassinats politiques, des actes de terrorisme et des activités subversives. La clause d'impunité met à mal ces objectifs et ces principes. Avec cette disposition, l'UA aura fini par obtenir le résultat qu'il n'a pu avoir du Conseil de sécurité, pour les chefs d'Etats africains accusés. Au-delà du fait que l'article 46 A *bis* du protocole porte gravement atteinte à l'intégrité de la Cour africaine, il révèle l'intention de la Conférence de l'UA d'instaurer deux régimes juridiques applicables aux personnes selon les fonctions occupées. Manifestement, l'article révèle une intention d'instaurer une règle pour les personnes occupant des postes de pouvoir et une autre pour les populations. Dans la pratique, cette disposition aura pour conséquence d'empêcher tout simplement la CAJDH d'engager des poursuites à l'encontre d'un chef d'État en tant que commanditaire de crimes contre l'humanité ; tout en le faisant pour le subalterne ou l'exécutant, quand bien même ce dernier aurait reçu les ordres du premier.

Si le Protocole de Malabo était adopté avant la survenance de certains grands conflits que le continent africain a connus, la guerre du Libéria ou le génocide rwandais notamment ; cet article aurait été un obstacle à la poursuite de certains chefs d'Etats comme Charles Taylor du Libéria ou le président intérimaire du Rwanda durant le triste épisode du génocide ; du moins par la Cour regionale africaine. Cette disposition est contraire aux objectifs que l'UA s'est fixé dans son Acte constitutif, que sont la promotion et la protection des droits de l'homme et des peuples conformément à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et aux autres instruments pertinents relatifs aux droits de l'homme[925]. Le moins que l'on puisse dire de cette disposition ; c'est que, malgré l'indignation suscitée, elle semble s'inscrire dans une politique claire et non équivoque de l'organisation panafricaine[926] qui est

[925] Article 3(j), Acte constitutif de l'UA.
[926] Adam Abdou Hassan, *op.cit.*, p. 5.

d'assurer l'immunité de juridiction à ses chefs d'Etats et de gouvernement en exercice contre vent et marrée. Il fallait à tout prix trouver *« une alternative à la Cour pénale internationale »*[927], peu importe que certaines dispositions du Protocole de Malabo prennent le contre-pied de nombreuses normes internationales et principes coutumiers liant Etats africains eux-mêmes. L'article article 27 du Statut de Rome relatif au « défaut de pertinence de la qualité officielle » en fait partie. Cet article dispose que : « *1. Le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine.*

2. *Les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne.* ».

De prime abord, le constat qui se dégage est que, l'immunité des hautes personnalités reconnue à l'article 46 A *bis* semble s'inscrire dans le principe de l'immunité de juridiction des chefs d'Etats et de gouvernement en exercice, tel que consacré par le droit international coutumier. En 2002, la Cour internationale de justice (CIJ) [928] a réaffirmé le principe, à l'occasion d'un différend interétatique. Dans cet arrêt définitif, les juges reconnaissaient : « *que l'émission à l'encontre de M. Abdulaye Yérodia Ndombasi, du mandat d'arrêt du 11 avril 2000, et sa diffusion sur le plan international, ont constitué des violations d'une obligation juridique du Royaume de Belgique à l'égard de la République démocratique du Congo, en ce qu'elles ont méconnu l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité dont le ministre des affaires étrangères en exercice de la République démocratique du Congo jouissait en vertu du droit international* ».

Mais en réalité, une lecture minutieuse du dispositif de l'arrêt de la CIJ permet d'y déceler une autre interprétation qui est celle selon laquelle, l'immunité accordée aux chefs d'Etats et de gouvernement en exercice ne s'applique que dans le cadre des relations interétatiques ; et non entre un État et une organisation internationale ; encore moins entre

---

[927] Par Adam Abdou Hassan, « Le 23e sommet ordinaire de l'Union africaine ou la perspective d'un nouvel essor sous le signe de la croissance et de la paix », Thinking Africa, (Institut de Recherche et d'enseignement sur la paix en Afrique), NDO (Note d'opportunité) n °5, septembre 2014, p.7 : consultable sur : « http://www.thinkingafrica.org/V2/wp-content/uploads/2014/09/TA_5-23e-session-conference-ua.pdf ».

[928] C.I.J, arrêt du 14 février 2002, Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), Recueil 2002, p. 22, § 54.

deux organisations internationales. Il s'agit simplement de la reconnaissance d'une règle coutumière. En effet, en droit international coutumier, les chefs d'État et de gouvernement en exercice bénéficient d'une immunité ; mais, uniquement devant une juridiction pénale d'un État tiers ; à l'exception des poursuites engagées devant des juridictions pénales internationales telles que la CPI ou la CAJDH. C'est le principe qui est repris à l'article 27 du Statut de Rome. L'absence d'immunité devant une juridiction internationale est gravée dans le statut des tribunaux hybrides ; et, le TSSL l'a rappelé sur le cas Charles Taylor, en déclarant que : « *[L]e principe semble maintenant établi que l'égalité souveraine des Etats n'empêche pas un chef d'État d'être poursuivi par une Cour ou un Tribunal pénal international* »[929]. En plus des chefs d'Etats et de gouvernement, le Protocole de Malabo accorde une immunité à une autre catégorie de personnes dont la définition reste à préciser. Il s'agit d'une catégorie de personnalités désignées sous le vocable « Haut responsable public ». Quel est le contenu ou la définition de la notion de la notion « haut Responsable public » ?

Comme on peut d'ores et déjà le présager, l'article 46 *A bis* soulève plus que question qu'elle n'apporte de réponse. S'agit-il de la catégorie des fonctionnaires tels que reconnus par la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les immunités diplomatiques ? Ou est-on en face d'une catégorie bien distincte, dont la désignation est laissée à l'appréciation des Etats ? Le danger ici réside dans l'imprécision de la notion de « haut responsable public » qui pourrait donner lieu à tous les abus. Si la définition et le contenu de la notion étaient laissés à la discrétion du pouvoir politique, ne risque-t-on pas d'aboutir à son extension pour y associer des individus exerçant des fonctions sans lien avec la haute fonction publique, uniquement dans le but de les soustraire à la justice pénale regionale ?

En fin de compte, il ressort clairement que l'article 46 *A bis* risque d'accorder une immunité à des catégories de personnes non encore déterminées, qui n'en disposent pas au regard du Statut de Rome. En plus de la clause sur les immunités, les chefs d'Etats se sont assurés de l'adoption de mesures complémentaires, afin de se mettre définitivement à l'abri de toute surprise venant de la CAJDH. L'objectif de ses mesures est de s'assurer le contrôle des organes de la Cour par les Etats. Il s'agit d'éviter, à l'instar des pouvoirs conférés au Procureur de la CPI, de se retrouver confronté à des organes « incontrôlables ».

[929]Tribunal spécial pour la Sierra Leone Procureur c. Charles Ghankay Taylor, Cas No. SCSL-2003-01-I, Chambre d'appel, Décision sur l'immunité de la juridiction (31 mai 2004), § 52. Voir aussi Les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens : « La position ou le rang d'un suspect ne peut l'exonérer de sa responsabilité pénale ou atténuer la peine » ; La loi relative à la création de Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa Démocratique, 27 octobre 2004 (NS/RKM/1004/006).

D'abord, les juges devant siéger dans les différentes chambres de la Cour sont élus par le Conseil exécutif de l'Union africaine[930] et nommés par la Conférence des chefs d'Etats[931], sur une liste de candidats présentés par leurs Etats[932]. Il revient de nouveau à la Conférence de mettre fin aux fonctions des juges de la Cour[933]. Le Procureur de la Cour regionale est aussi élu par la Conférence des chefs d'État parmi les candidats qui doivent être des ressortissants des Etats parties et présentés par eux[934]. Cette « nomination » ne risque-t-elle pas d'avoir une incidence sur la capacité des juges à émettre des décisions impartiales ? N'y-a-t-il pas de risque de voir les dirigeants politiques être tentés de porter leur choix sur des personnalités aux ordres ; dans l'optique de perpétuer au niveau régional, l'impunité dont ils bénéficient déjà au niveau national ? Ainsi, tout est mis en œuvre pour éviter que les chefs d'État soient obligés de rendre des comptes à la Cour pénale lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'ils sont responsables pénalement pour des crimes conformément au droit international[935]. Pour autant, le résultat recherché par les chefs d'État est-il envisageable ? Autrement dit, cette « clause d'impunité » peut-elle constituer un réel obstacle juridique à l'exercice par le Procureur de la CPI de son mandat de poursuite à l'égard du dirigeant africain accusé de crimes de la compétence de la Cour ; que son État soit ou non partie au Protocole de Malabo ?

B- Les incidences du Protocole sur la compétence de la CPI

L'usage de la compétence universelle, qualifiée d'abusive contre des personnalités africaines par les tribunaux européens ; et les poursuites effectuées par la Cour pénale contre des dirigeants africains semblent avoir été l'élément déclencheur[936] des efforts de l'UA dans le sens du développement des incriminations et de juridictions spéciales, dédiées à la répression des crimes internationaux commis sur le continent. L'objectif de l'organisation panafricaine est de parvenir à faire juger sur le continent, les ressortissants d'Etats membres suspectés d'avoir commis des crimes internationaux. Cette pratique connue en droit

[930] Le Conseil exécutif est composé des Ministres des Affaires étrangères ou de tous autres ministres ou autorités désignés par les gouvernements des Etats membres.

[931] Le Statut amendé de la CAJDH, article 7(1).

[932] Article 4(2), Statut de la CAJDH.

[933] Article 9(h) de l'Acte Constitutif de l'Union africaine.

[934] Article 22 A, Protocole de Malabo.

[935] Voy, Immunity before the African Court of Justice and Human and Peoples' Rights – The potential outlier disponible sur www.justsecurity.org/12732/immunity-african-court-justice-human-peoples-rights-the-potential-outlier/ (consulté le 4 janvier 2016); G. Abraham, 'Africa's evolving continental court structures: At the crossroads?' SAIIA Occasional Paper 209, janvier 2015, disponible sur www.saiia.org.za/occasional-papers/africas-evolving-continental-court-structures-at-the-crossroads (consulté le 4 janvier 2015).

[936] AMOULGAM A. K., *L'Afrique et les mécanismes universels de justice pénale internationale*, L'Harmattan Cameroun, 2016, pp. 33-47.

international sous le vocable de régionalisme n'est pas un phénomène nouveau et spécifique au continent africain[937] et s'appréhende comme « *le phénomène de développement des normes et d'organisations internationales propres à une partie de la communauté internationale. Il se distingue en cela de l'universalisme qui se réfère à l'adoption de règles uniformes et communes destinées à régir les membres et institutions de la communauté internationale dans son ensemble* »[938]. Cette pratique n'est donc pas interdite ; et l'adoption par l'UA du Protocole de Malabo qui développe des incriminations et créé une SDIP au sein de la CAJDH se situe dans l'exercice de cette compétence. Cependant, le développement de ce « régionalisme africain en droit international pénal » suscite aussi bien des craintes ; car il semble négativement perçu dans la société internationale. Il faut dire que les circonstances d'exercice de cette compétence et la lecture de certaines dispositions du Protocole de Malabo ne donnent pas totalement tort aux plus sceptiques quant aux desseins réels de la Conférence des chefs d'État qui l'adopta. Ces derniers ne cherchent-ils pas à obtenir par une voie légale, ce qu'ils n'ont pu avoir au niveau universel ? La crainte principale réside dans le fait que cette réponse africaine aux crimes graves commis sur le continent semble davantage manifester une réaction de rejet de certaines compétences de la CPI[939]. Les appels à la non coopération avec la juridiction pénale internationale depuis l'ouverture des actes de procédure contre ses dirigeants et l'adoption du Protocole de Malabo fondent ces soupçons. Les dirigeants africains sont-ils motivés par la seule volonté de mettre fin à l'impunité des auteurs de crimes graves commis sur le continent ; ou plutôt par d'autres considérations de nature politiques ?

L'adoption par l'UA de ces normes pénales propres au continent implique-t-elle soustraction de tous les africains, notamment les chefs d'État à la juridiction de la CPI et leur soumission exclusive à la Cour africaine de justice et des droits de l'homme ? Quels peuvent être les fondements de ce processus de régionalisation du droit international pénal entrepris par l'UA ? Un examen préalable des fondements de cette compétence en matière de droit international pénal reconnu à l'organisation régional est une étape importante ; pouvant permettre d'apporter une réponse l'incidence de certaines dispositions, notamment l'article 46 A Bis sur les compétences de la CPI ? Pour ce faire, nous aurons recours tout le Pr. Abdoulaye SOMA, à la fois au droit international général et à l'Acte constitutif de l'UA qui

[937] WILHELM HEFFTER A., *Le droit international de l'Europe*, Paris, Cotillon, 1883, pp.22 ss ; ISOART P., « Le régionalisme en Asie du Sud-est », *in* SFDI, *Régionalisme et universalisme dans le droit international*, Paris, Pedone, 1977, pp. 45-60 ; et TCHAMÉNI A., *Les évolutions du régionalisme africain*, Paris, L'Harmattan, 2013, pp. 17 ss.

[938] SOMA A., « L'africanisation du droit international pénal », in *L'Afrique et le droit international pénal*, Actes du troisième colloque annuel de la SADI, Pedone, 2015 p. 8

[939] Article 27, Statut de la CPI.

comportent des indices[940]. Au niveau du droit international général, l'article 52[941] de la Charte des Nations Unies constitue pour l'universitaire burkinabé le « siège normatif du régionalisme au sein de l'ONU, en l'occurrence en matière de la paix et de la sécurité internationales »[942]. Cette disposition ouvrirait la faculté aux organisations régionales de mener des activités dans le domaine sécurité internationale, par voie de délégation des Nations Unies ou à titre autonome, sous la responsabilité du Conseil de sécurité[943]. En conséquence, « *le pouvoir de créer une juridiction pénale internationale est donc un pouvoir implicite inhérent à la compétence de maintien de la paix et de la sécurité internationales par des moyens pacifiques* »[944]. Au niveau régional africain, les textes de l'UA couvrent des éléments fondant le régionalisme africain en droit international pénal. Pour ce faire, nous examinerons l'Acte constitutif de l'UA, le Protocole relatif au Conseil de paix et sécurité (CPS) ; d'autant plus que, cet organe dispose d'une place centrale dans l'architecture regionale de la sécurité collective dont l'importance a pu se mesurer à l'occasion de la crise postélectorale ivoirienne de 2010. Le CPS de l'UA et le CS sont liés par des objectifs communs ; assurer la paix et la sécurité ; l'un au niveau régional, l'autre, sur le plan universel.

Cependant, la compétence centrale du CPS n'est pas exclusive d'autres organismes au niveau sous-régional ; à l'instar de la CEDEAO qui œuvre dans l'ouest africain. La compétence normative de l'UA en matière de droit international pénal peut être invoquée sur deux fondements, selon le Pr Abdoulaye SOMA. Ces fondements ne sont pas sans lien avec les objectifs conférés à l'UA. L'Acte constitutif de l'UA stipule entre autres objectifs de l'Union ; la promotion de la paix, la sécurité et la stabilité au niveau continental[945] où le CPS se présente comme l'organe principal de gestion et de règlement de conflit. La crise ivoirienne aura permis de voir l'UA faire entorse au sacrosaint principe de la non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats [946] qui a longtemps guidé ses actions sur le continent. Comment expliquer cet assouplissement du « principe de la non-ingérence dans les affaires intérieures

---

[940] *Ibid*., pp.7-24 ; Acte constitutif, Article 3(f), « Promouvoir la paix, la sécurité et la stabilité sur le continent ; » ; Article 5 relatif aux organes de l'Union parmi lesquels existe une Cour de justice de l'Union.

[941] Article 52 (1) : « *Aucune disposition de la présente Charte ne s'oppose à l'existence d'accords ou d'organismes régionaux destinés à régler les affaires qui, touchant au maintien de la paix et la sécurité internationales, se prêtent à une action de caractère régional, pourvu que ces accords ou ces organismes et leur activité soient compatibles avec les buts et les principes des Nations Unies* »

[942] SOMA A., « L'africanisation du droit international pénal », in *L'Afrique et le droit international pénal*, Actes du troisième colloque annuel de la SADI, Pedone, 2015 p.14.

[943] *Ibidem*.

[944] SOMA A., *Ibid*., p.15.

[945] Article 3(f).

[946] Le principe de la non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats, figurant à l'article 4(g)de l'Acte constitutif de l'UA, était déjà inscrit à l'article III de la Charte de l'OUA.

des Etats ? La réponse passe par un examen du fonctionnement du CPS qui nécessite un inventaire des résultats du « Mécanisme pour la prévention, la gestion et règlement des conflits » de l'OUA qui a précédé l'UA, et dont la direction et la coordination des activités était assurée par l'Organe central[947] de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement. Le principe constitua le facteur principal des blocages[948] dans la prise des décisions au sein de l'Organe central, à l'occasion des graves crises humanitaires qui se sont produites sur le continent (Somalie-Rwanda). Cet état de lieu peu reluisant commandait un assouplissement du principe ; ainsi que les modalités d'intervention de l'Organisation panafricaine ; ceci, afin de rendre ses actions plus efficientes pour la résolution des crises qui prolifèrent sur le continent. L'assouplissement sera acté en 2004 par la création du CPS de l'UA en tant qu'« organe de décision permanent pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits »[949] en lieu et place de l'Organe central.

Mme Delphine LECOUTRE aura la réflexion suivante : « *L'essence même du CPS se trouve caractérisée par l'assouplissement du principe de non-ingérence pour laisser une plus grande place au devoir de non-indifférence, ouvrant ainsi la possibilité à l'organisation panafricaine d'intervenir dans les affaires internes des Etats membres, dans des conditions strictement définies aux articles 4.h et 4.p de l'Acte constitutif* »[950]. Ce changement n'est donc pas sans rapport avec la prolifération des conflits que le continent connaît depuis le début des années 1990. La crise ivoirienne de 2010 remplissait-elle les critères définis à l'article 4 de l'Acte constitutif de l'UA ? Durant la crise ; lorsque les deux adversaires se disputent la victoire de l'élection présidentielle ; l'UA, tente un règlement par la voie négociée qui échoue. La crainte d'un enlisement du conflit l'emmène à prendre une position en faveur de M. Ouattara, un des protagonistes. L'organisation prévoit une intervention militaire avant un enlisement de la situation. Il faut dire que le traumatisme de la tragédie rwandaise est encore en mémoire, avec le sentiment de culpabilité d'avoir laissé se dérouler des massacres dans l'indifférence totale. À trois reprises, lors de ses 259e (28 janvier 2011), 265e (10 mars 2011) et 270e réunions (5 avril 2011), le CPS de l'UA reconnait M. Alassane Ouattara comme

[947] Il était composé d'une troïka (le président sortant, le président en exercice et le président rentrant) et des membres du bureau de la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement. Il disposait d'instruments opérationnels tels que le secrétariat général, le Centre de gestion des conflits, le Système d'alerte précoce et le Fonds de la paix.

[948] LECOUTRE D., *op.cit*., pp. 138-139.

[949] Article 2.1 du Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité de l'UA.

[950] LECOUTRE D., *Ibid*., p. 138.

vainqueur de l'élection présidentielle[951]. Les réunions du CPS ont été appuyées par des missions de médiation qui ont vu se déplacer dans la capitale ivoirienne, un panel de chefs d'Etats afin de laisser toujours entrouverte, une voie de règlement pacifique de la crise. Au nom du respect du caractère sacro-saint de la vie humaine et condamnation et rejet de l'impunité, des assassinats politiques[952], l'UA introduit une brèche au principe de la souveraineté de la Côte d'Ivoire. L'organisation continentale signifie ainsi à l'ensemble de la communauté que la nécessité de protéger la vie humaine prime sur tout autre principe. À cet égard, l'UA peut intervenir dans un État membre avec ou sans son accord, sur décision de la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement, dans certaines situations graves de violations des droits de l'homme ; tels les crimes de guerre, les génocides et les crimes contre l'humanité (article 4.h) ; d'autre part, les Etats membres peuvent solliciter l'intervention de l'Union pour restaurer la paix et la sécurité (article 4.j). Même si, en définitive, la crise postélectorale qui se caractérisa par les violations graves des droits de l'homme a pris fin avec l'arrestation de Laurent Gbagbo grâce au concours déterminant des forces onusiennes présentes sur le territoire.

Nombreux sont les rapports d'ONG, et des résolutions du CSNU dont la résolution 1975 (2011) qui vont considérer que les attaques qui se commettaient contre la population civile pouvaient constituer des crimes contre l'humanité, et que leurs auteurs devaient être tenus responsables au regard du droit international. La même résolution notait relevait la compétence potentielle de la Cour pénale internationale pour connaître de ces crimes, conformément au paragraphe 3 de l'article 12 du Statut de Rome. Même la crise ivoirienne a connu son épilogue grâce à l'intervention de l'ONU, il n'en demeure pas moins que les actions envisagées par les deux organisations étaient par le même fondement ; la responsabilité de protéger qui se définit comme « *une règle internationale qui fonde une intervention sous les auspices de la communauté internationale pour protéger une population victime de violations graves des garanties humanitaires internationales dans un État qui ne peut ou ne veut assurer sa sauvegarde* »[953]. Ce droit d'intervention est reconnu à la Conférence des chefs d'État et de Gouvernement de l'UA, sur recommandation conjointe du CPS de l'UA et du Président de la Commission de l'UA[954]. Cette faculté de la Conférence des chefs d'État a un défaut majeur ; celui de ne pas être clairement défini, tout comme ses

[951] DOUMBIA S., *op.cit*., pp. 11-12.
[952] Article 4(o), Acte constitutif de l'UA.
[953] SOMA A., op.cit., p. 16 ; lire aussi BETTATI M., *Le droit d'ingérence : mutation de l'ordre international*, Éditions Odile Jacobs, 2001, pp. 186-239.
[954] Article 7(1), Protocole sur les amendements de l'Acte constitutif de l'UA.

modalités. Cependant, cette imprécision pouvant être perçue comme un inconvénient, pourrait être pourtant à son avantage ; dès lors qu'elle ouvre de grandes possibilités d'interprétation, dont la prise de mesures contraignantes *« en vue d'imposer aux Etats membres un comportement déterminé »*[955]. Ces mesures pouvant revêtir des formes coercitives, allant jusqu'à l'emploi de la force armée. Cette compétence reconnue à la Conférence sur recommandation du CPS ouvre-t-elle la voie à un règlement judiciaire à son initiative ? Selon le Pr Abdoulaye SOMA, l'UA dispose d'une compétence générale de création d'organes juridictionnels qui découle de l'article 5[956] de l'Acte constitutif.

Pendant la crise ivoirienne de 2010, la CEDEAO soutenue par l'UA envisagea l'option militaire comme solution, après l'échec des différentes médiations. L'adoption du Protocole de Malabo en 2014 offre une grande marge d'interprétation du pouvoir de la Conférence des chefs d'État dont les compétences en matière pénale internationale sont reconnues à l'article 28(2)[957]. Envisageons l'hypothèse où une crise de la même ampleur se produise dans un État partie au Protocole de Malabo alors en vigueur. En plus de l'article 4(h) de son Acte constitutif, l'UA pourrait aussi se fonder sur l'article 28 A du Protocole de Malabo faisant référence aux crimes de la compétence de la CAJDH Pour intervenir. La formule consacrée par l'Article 28A (1) est originale et généreuse. Tout d'abord, elle permettra d'invoquer devant la SDIP, les crimes de la compétence de la CPI, sans pour autant que sa compétence matérielle soit liée à celle de la Cour pénale.

En plus des crimes contre l'humanité invoqués en Côte d'Ivoire par les résolutions des Nations Unies, l'UA pouvait fonder son intervention sur l'article 28 E(d)[958] du Protocole de Malabo relatif au *crime de changement anticonstitutionnel de gouvernement* , étant donné l'imprécision entourant les modalités d'intervention de l'UA ? Cette imprécision n'ouvrirait-elle le champ à l'adoption future de mesures telle que la saisine de la SDIP. En effet, au terme de l'article 46 F (2) du Protocole de Malabo : « *La Cour exerce sa compétence relativement à des crimes visés à l'article 28 A conformément aux dispositions du présent Statut, si : 2. Un ou plusieurs des crimes commis sont soumis au Procureur par la Conférence des chefs d'État*

---

[955] DAILLIER P., FORTEAU M., et PELLET A., (avec la participation de Daniel Müller), *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., Lextenso éditions, 8e édition, 2009, p. 491, cités par Souleymane DOUMBIA, op.cit., p.12.

[956] Article 5.1(d) et Article 5.2, « *La Conférence peut décider de créer d'autres organes* ; »

[957] « La Conférence peut étendre, sur consensus des États Parties, la compétence de la Cour à d'autres crimes afin de refléter le développement du droit international ».

[958] Article 28 E : « 1. *Aux fins du présent Statut, « changement anticonstitutionnel de gouvernement » signifie le fait de commettre ou d'ordonner de commettre les actes suivants, avec l'intention d'accéder ou de se maintenir illégalement au pouvoir : d) tout refus d'un gouvernement en place de remettre le pouvoir au parti ou au candidat sorti vainqueur d'élections libres, justes et régulières* ; »

et de Gouvernement de l'Union africaine ou le Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine ». Or, au terme de l'article 6.2 de l'Acte constitutif : « La Conférence est l'organe suprême de l'Union » qui peut prendre une décision conduisant l'Union à intervenir dans un État membre, « *dans certaines circonstances graves, à savoir : les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité* ». Quant à l'article 2.1 du Protocole relatif à sa création, le CPS se définit comme l'*« organe de décision permanent pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits* ». Par voie de conséquence, on imagine que les décisions prises par ces deux organes ne souffriraient d'aucune légitimité, dans la mesure où, les Etats qui en sont destinataires sont les signataires du Protocole de Malabo. En serait-il de même pour un État tiers au Protocole de Malabo ? La décision du CPS ou de la Conférence des chefs d'Etats de saisir la SDIP de la CAJDH, conformément à l'article 46 F (2) est-elle opposable aux Etats tiers du Protocole de Malabo ?

En se référant à l'article 7.2 du Protocole instituant le Conseil de Paix et de Sécurité (CPS), on peut lire que : « *Les Etats membres conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de paix et de sécurité, conformément à l'Acte constitutif* ». Cette disposition fait uniquement référence aux Etats membres c'est-à-dire aux 54 Etats membres de l'Union africaine. En cela, ce pouvoir du CPS n'est pas différent des prérogatives reconnues par le Statut de Rome au CS de l'ONU. Comme dans le Statut de Rome, c'est la nature des crimes et les conséquences de leur impunité sur la paix et la sécurité communes qui empêchent l'application de certains principes inhérents au droit des traités. Ainsi, la qualité d'État tiers au Protocole de Malabo n'aura en principe aucune incidence sur la décision de la Conférence ou du CPS de saisir la CAJDH ; la qualité de membre de l'UA est amplement suffisante. Cependant, une saisine de la SDIP de la CAJDH est -elle opposable aux chefs d'État en exercice soupçonnés de crimes de sa compétence ? Malheureusement, la réponse semble négative au regard de l'article 46 A *bis*, qui accorde une immunité de juridiction aux chefs d'Etats et de Gouvernement pendant la durée de leur mandat devant la CAJDH.

Avec cette disposition, les chefs d'Etats ont fait clairement le choix de prendre le contre-pied de l'article 27 du Statut de Rome sur la non pertinence de la qualité officielle devant les crimes de la compétence de la CPI, qui rend possible la mise en accusation de tous les chefs d'État ; qu'ils soient en exercice ou non. Pour les analystes de la justice pénale internationale, cette clause s'inscrit dans un processus de normalisation de l'impunité des dirigeants africains. Le développement de ces normes contradictoires n'était-il pas susceptible de créer un conflit de compétence entre la CPI et l'organisation panafricaine, présageant des

frictions ? Quelle est la solution préconisée par le droit international dans un tel cas de figure ? Cette crainte pose de toute évidence la problématique de la double présence des États au sein des organisations internationales ; certaines à vocation universelle ; d'autres à vocation régionale. De surcroît, l'article 46 H du Protocole de Malabo place un obstacle supplémentaire sur la voie du Procureur de la CPI, en rendant plus difficile l'exercice de la complémentarité. En effet, la complémentarité prévue par l'article 17 du Statut de Rome vise deux niveaux de compétence (national, État concerné ; international ; CPI) ; alors que celle de la CAJDH introduit une juridiction intermédiaire ; les cours des communautés régionales, en disposant que : « *la juridiction de la Cour est complémentaire à celle des juridictions nationales et à celle des communautés économiques régionales quand cela est expressément prévu par lesdites communautés* ».

Cette disposition qui voit l'apparition d'un nouvel acteur risque de créer une situation d'engagements contradictoires dans les Etats africains parties au Statut de Rome qui auront ratifié le Protocole de Malabo. L'apparition des cours régionales impliquera la compétence prioritaire des tribunaux nationaux, éventuellement la compétence secondaire des cours régionales, et en dernier ressort la compétence de la Cour pénale. Cela supposerait alors que l'État partie aux deux instruments n'a pas la capacité, encore moins la volonté de mener des enquêtes ou et jugements impartiaux sur les crimes de cette nature. Ces questionnements conduisent inéluctablement vers la problématique de la coopération des organes régionaux avec la CPI ; singulièrement entre la future SDIP et la CPI. En la matière, le Protocole de Malabo n'est pas vraiment explicite. Tout au plus, l'article 46 L (3) prévoit que : « *La Cour a le droit de chercher à coopérer ou à se faire aider par les États non parties, les cours internationales et régionales et les partenaires de coopération de l'Union africaine et peut conclure des accords à cet effet* ».

Le Statut de Rome prévoit également une coopération entre la CPI avec les organisations régionales[959]. Il est envisageable que le Procureur de la CPI et celui de la CAJDH coopèrent pour atteindre leurs objectifs communs de lutte contre l'impunité. Cette coopération est d'une grande importance parce que la CPI ne peut de toute façon pas poursuivre tous les crimes et les juridictions nationales sont pas plus en capacité de le faire, compte tenu de législations souvent inadéquates[960]. M. Mutoy MUBIALA émet quelques doutes sur la bonne foi du système régional à coopérer avec la CPI, compte tenu des tensions

[959] Articles 54(3)(c) et 87(6) du Statut de Rome.
[960] BATCHOM P. E., *op.cit*., p.13.

ayant entouré l'adoption du Protocole de Malabo. Le juriste est quasi certain que le « *système régional* » soit utilisé comme « *un instrument de torpillage de la juridiction pénale universelle* »[961] ; parce que la Cour africaine pourrait certes ne pas être incompétente à l'égard d'un chef d'État en exercice, mais dans la mesure où le gouvernement aura ratifié le Statut de Rome, la CPI pourrait le poursuivre. Ainsi, l'entrée en vigueur de la SDIP de la CAJDH n'aurait aucune incidence sur la capacité de la CPI à juger les chefs d'État durant leur mandat. Il est fort à parier que la CPI considère que les critères de la complémentarité ne sont pas réunis pour se déclarer compétente à l'égard des Etats africains à la fois parties au Statut de Rome et au Protocole de Malabo. Ces conflits de compétence fait penser que « *La CPI et l'UA sont des acteurs d'un « conflit frontalier » ; l'une revendiquant la globalité de sa sphère de compétence et l'autre affirmant sa primauté sur l'espace continental africain* »[962].

C'est d'ailleurs pour cette raison que l'UA appela ses Etats membres à dénoncer collectivement le Statut de Rome pour protester contre les compétences conférées à cette juridiction que le Doyen Robert CHARVIN a pu qualifier de « *justice politique au service des puissances* »[963]. L'appel au départ collectif, s'il participe de la politique de pression menée contre la CPI, pourrait déboucher sur une situation inédite pour certains chefs d'État. Cet appel a été bien reçu et mis en exécution par le Burundi, l'Afrique du Sud, la Gambie et bien d'autres qui, bien qu'ayant manifesté une intention d'aller dans le même sens, n'ont pas encore franchi le pas. La SDIP de la CAJDH ; compétente pour juger les auteurs de crimes graves n'est pas encore entrée dans sa phase active, faute de ratification suffisante[964]. Et, cela risque de prendre du temps, si l'on se referre au temps qui s'est écoulé entre l'adoption du statut et l'entrée en activité effective de la Cour africaine des droits de l'homme[965]. Par voie de conséquence, quelle serait la situation du ressortissant d'un État dont le retrait du Statut de Rome devenait effectif et dont les autorités ont adhéré au Protocole de Malabo dont la Cour n'est pas encore dans sa phase active ? N'y-a-t-il pas de risque d'aboutir à un déni de justice ;

---

[961] MUBIALA M., « L'élargissement du mandat de la Cour africaine de Justice et des droits de l'homme aux affaires de droit international pénal » in *Revue internationale de droit pénal*, 2014/3 Vol. 85, p. 754

[962] BATCHOM P. E., « La double présence au sein des institutions internationales, une analyse de présence des Etats africains face aux mandats d'arrêt de la CPI », *in* SADI, *L'Afrique et le droit international pénal*, p. 67.

[963] CHARVIN R., *Le droit international et les puissances occidentales, tentatives de liquidation*, Genève, CETIM, Coll. PubliCetim N° 37, 2013, p. 29.

[964] 15 ratifications sont nécessaires pour l'entrée en vigueur du Protocole de Malabo qui institue une SDIP à la CAJDH soit effective. A la date 08-02-2018, seuls 11 Etats ont signé le Protocole (Ouganda, Sao Tomé, Sierra Leone, Mauritanie, Kenya, Guinée-Bissau, Ghana, Congo, Comores, Tchad, Benin). Aucun État n'a ratifié à ce jour le Protocole de Malabo, ce qui est paradoxal, au vu de l'opposition farouche que les sommets de l'UA nous ont donné de voir, ou les déclarations étaient favorables à une Cour pénale Africaine.

[965] Dix années se sont écoulées entre l'entrée en vigueur du Statut de la CADHP et le début effectif des activités de la Cour africaine des droits de l'homme.

si des crimes graves étaient commis à partir du retrait effectif de l'État du Statut de Rome, dans la mesure où le déclenchement de la compétence du Procureur de la CPI est subordonné à la ratification ou à l'adhésion au Statut de Rome par l'État[966]. Cette situation peut être illustrée par le cas du Burundi dont le retrait du Statut de Rome est devenu effectif depuis le 27 octobre 2017. On le sait, les tensions sont loin d'être retombées dans le pays, depuis la décision du président de se représenter pour un troisième mandat en avril 2015. Cette décision controversée a provoqué une révolte populaire, violemment réprimée par le pouvoir en place. Selon les rapports des ONG de défense des droits de l'homme, le régime est soupçonné d'avoir commandité des assassinats de masses qualificatifs de crimes contre l'humanité.

La CPI semble partager cet avis. C'est ainsi que le Procureur de la CPI avait alors décidé d'ouvrir un examen préliminaire en avril 2016 ; indépendamment de toute saisine de la Procureure Bensouda par le Burundi. En dépit du fait que ce retrait n'a au regard du Statut de Rome aucune incidence sur les affaires déjà entamées ; il n'en demeure pas moins que la Cour ne pourrait plus se déclarer compétente ; si dans un futur proche, des crimes graves venaient à se reproduire avec d'autres protagonistes. Malheureusement, la SDIP de la CAJDH ne pourra pas mettre fin à ce risque d'impunité qui se profile inéluctablement, du fait de l'insertion de la clause d'immunité dont bénéficient les chefs d'Etats et de gouvernement durant leur mandat ; au grand désespoir des victimes qui ne semblent pas avoir été prises en compte lors de l'élaboration du Protocole de Malabo. Comme c'est le cas aujourd'hui au Burundi, et comme hier au Soudan et en Libye, les plus hautes autorités sont soupçonnées d'être les commanditaires de crimes contre l'humanité. En outre, l'article 46 E du Protocole de Malabo dispose que la Cour n'est compétente qu'à l'égard des crimes commis après l'entrée en vigueur du Statut pour l'État qui devient partie au Statut. Et, même dans l'éventualité où les infractions auraient été commises après l'entrée en vigueur du Statut pour cet État, la « clause d'impunité » mettrait définitivement les chefs d'Etats à l'abri de toute poursuite de la CAJDH. Ainsi, le fait que la CAJDH n'ait pas encore débuté ses activités n'aura pas d'incidence sur la compétence éventuelle de la CPI. En sera-t-il de même pour l'individu ordinaire dont l'État n'a pas ratifié le Protocole de Malabo ? Nous en doutons car la « clause d'impunité » concerne uniquement des chefs d'État en exercice. Est-ce le doute pouvant entourer les compétences de la CPI à l'égard des chefs d'État africains, en dépit du Protocole de Malabo qui les poussa à entreprendre une procédure d'amendement des textes de Rome ?

[966] Sauf cas de saisine effectuée par renvoi d'une situation effectuée par le CS en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

Section III : Les propositions d'amendements du Statut et du RPP

Le Kenya a pris la tête de la coalition des pays hostiles à la CPI après avoir échoué, avec le soutien de l'UA à obtenir la suspension des procédures contre ses dirigeants. En effet, à l'issue d'une réunion ténue 11 octobre 2013, l'UA[967] demande au CS un report des procédures contre le président et le vice-président kenyans en se fondant sur l'article 16 du Statut de Rome. Cette disposition permet au CS d'imposer à la Cour pénale la suspension de toute enquête ou poursuite pour une durée d'une année, renouvelable indéfiniment. Après cet échec, cet État avec le soutien de l'UA vont tenter une autre solution ; celle de proposer des amendements au Statut de Rome. L'article 121(1) du Statut de Rome dispose que *« [..] tout État Partie peut proposer des amendements à celui-ci. Le texte des propositions d'amendement est soumis au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qui le communique sans retard à tous les États Parties »*.

L'objectif des Etats africains est sans équivoque : adopter des modifications substantielles du Statut afin d'éviter aux chefs d'État, ce qu'ils considèrent comme une humiliation, durant leur mandat. L'AEP se présentait comme la tribune appropriée pour faire avancer leur cause et de façon légale. Contrairement au CS ; au sein de l'AEP, chaque État partie dispose d'un représentant, et donc d'une voix. Il s'agit de faire jouer ici le nombre en leur faveur au sein de l'AEP qui est l'organe délibérant de la Cour et influer sur sa politique criminelle[968]. C'est ainsi que la 12e session de l'AEP (20 au 28 novembre 2013) qui se tient à La Haye sera dominée par les questions africaines, notamment les tensions suscitées par les procédures judiciaires contre des dirigeants kényans par la CPI. Parmi les sessions de l'AEP, celle de 2013 fut assurément la plus importante au regard des modifications substantielles apportées aux textes de la Cour et les tensions ayant entouré cette réunion.

Le 20 novembre 2013 à l'ouverture de cette session, le sénégalais Abdou DIOUF, alors Secrétaire général de l'Organisation internationale de la Francophonie (OIF) tentera dans son discours inaugural de désamorcer les tensions, en déclarant : « *[…] nous sommes bien conscients que la Cour pénale internationale, tout comme la justice internationale, n'en*

[967] Le texte de l'UA se fondait sur l'Article 16 du Statut. Lors de sa 7060e session en date du 15 novembre 2013, le CS adopte la résolution CS/11176 rejetant la demande des pays africains de surseoir aux poursuites.

[968] Statut de Rome, Article 112 (7) : « *Chaque État Partie dispose d'une voix. L'Assemblée et le Bureau s'efforcent dans toute la mesure possible d'adopter leurs décisions par consensus. Si le consensus n'est pas possible, et à moins que le Statut n'en dispose autrement : a) Les décisions sur les questions de fond sont prises à la majorité des deux tiers des présents et votants, la majorité absolue des États Parties constituant le quorum pour le scrutin ; b) Les décisions sur les questions de procédure sont prises à la majorité simple des États Parties présents et votants* ».

est qu'à ses débuts. Et, nous devons nous battre pour lever les obstacles afin de résoudre, par le dialogue et non par l'affrontement, les points de tension qui s'expriment, pour procéder aux aménagements toujours nécessaires à l'épreuve des faits, avec pour seules limites l'universalité et la force des principes »[969]. Malheureusement, cette déclaration emprunte de sagesse n'aura pas d'effets notables sur les discussions qui suivent. Dès l'entame, la délégation kenyane ne fera pas mystère de ses objectifs. Il s'agissait comme elle a toujours soutenu, avec le soutien de l'UA, d'œuvrer en faveur d'une modification du Statut de Rome afin de rendre injusticiable un chef d'État en exercice des accusations de crimes de droit international portées devant la Cour pénale. Conformément à l'article 112 du Statut de Rome, l'Assemblée est chargée de donner des orientations générales à la Présidence, au Procureur et au Greffier pour l'administration de la Cour. En outre, elle doit adopter les Règles de procédure et de preuve ainsi que les Éléments des crimes ; ce qui signifie que les propositions d'amendements de l'AEP peuvent porter sur tous les textes de la CPI (Statut et règlement de procédure et de preuve).

Si certaines de leurs prétentions ont pu connaître un succès, d'autres en revanche vont essuyer une fin de non-recevoir de l'AEP. Quelles sont les propositions d'amendements de la délégation kenyane appuyées par les pays de l'UA ? Quel impact peuvent avoir ces modifications des textes de la CPI sur les procès futurs et en cours ? Pour répondre à ces interrogations, il serait nécessaire dans un premier temps de faire un examen des modifications apportées lors de cette 12e AEP (§.1), puis dans un second temps, examiner les incidences de ces modifications sur les procédures pénales ouvertes par la Cour pénale internationale (§.2).

Paragraphe I : Les modifications apportées aux textes de la CPI

Depuis que M. Kenyatta et M. William Ruto ont pris la tête de l'exécutif kenyan en 2013, le Kenya a entrepris avec le soutien de l'UA, une vaste offensive diplomatique visant à neutraliser les compétences de La Haye et empêcher la tenue des procès à l'encontre de ses dirigeants. La 12e session de l'AEP a été la plate-forme choisie par ces Etats pour manifester leurs intentions et aussi crier leur colère. L'objectif était de soumettre à l'organe exécutif de la

[969] Discours de M. Abdou Diouf, Secrétaire général de la Francophonie, La Haye, 20 novembre 2013, consultable sur « https://www.francophonie.org/IMG/pdf/discours_du_sg_assemblee_etats_parties_la_haye.diff.pdf ».

CPI composé des Etats membres, des propositions de modification de certaines dispositions du Statut et du Règlement de procédure et de preuve (RPP). Toutefois, l'on doit retenir que les modifications finalement adoptées portent la marque des tensions avec l'UA ; mais aussi du drame que le Kenya va connaître le 21 septembre 2013 avec l'attaque terroriste du 21 septembre 2013 (A). À l'examen des propositions faites par l'UA, sous l'instigation du Kenya et les amendements obtenus, il apparaît clairement que les procédures judiciaires ouvertes contre les dirigeants kenyans étaient l'objectif recherché (B).

A- Le contexte d'adoption des amendements des textes de la CPI

La tenue de la 12e session annuelle de l'AEP devait se tenir le 20 novembre 2013 à Rome, dans un contexte marqué par les procédures engagées par la CPI contre les dirigeants kenyans et les tensions qu'elles ont suscité entre La Haye et l'UA. Seulement quelques jours avant cette 12e session, l'UA tenait une session extraordinaire dans la capitale éthiopienne au cours de laquelle la Cour fut l'objet de critiques acerbes ; qualifiée d'opérer une chasse raciale sous l'influence de l'Occident ; depuis que les présidents libyen, soudanais et kenyan sont dans le viseur du Procureur.

En inculpant les présidents soudanais et libyen ; et en citant à comparaître devant elle, Uhuru Kenyatta et William Ruto, respectivement président et vice-président du Kenya dans des temps très rapprochés, la CPI ignorait qu'elle venait d'ouvrir un front qui ne se refermerait pas de sitôt et qui risque de faire vaciller ses fondements. Ce front anti-CPI, constitué pour l'essentiel de pays africains a montré une solidarité des Etats membres de l'UA devant ce qu'ils désigneront comme une « chasse raciale » opérée par la CPI. Cette session avait été précédée de la Session extraordinaire de la Conférence des chefs d'Etats du 12 novembre 2013 d'Addis-Abeba (Éthiopie). À cette occasion, les Etats de l'UA avaient formulé auprès du Conseil de sécurité de l'ONU, un projet de résolution demandant de reporter d'une année les procédures contre les dirigeants kenyans. Désormais à la tête du Kenya, le président et son président vont mettre en avant la nature de leurs nouvelles fonctions pour formuler auprès de la Cour pénale une requête au terme de laquelle, ils souhaitent être dispensés « d'une présence continue », à défaut d'obtenir l'ajournement de toutes les procédures engagées contre eux. Pour les autorités kenyanes, le pays pouvait difficilement se permettre une absence prolongée de son président, retenu à un procès à La Haye. Quant à William Ruto, même s'il n'était pas contre l'idée d'être jugé par la CPI, il ne comptait pas se rendre à la convocation d'avant procès des juges, avait-il annoncé au mois

d'octobre 2013. À l'instar du président kenyan, William Ruto plaidait pour un régime particulier du fait de ses nouvelles fonctions. Il souhaite demeurer dans son pays, pour "combattre le terrorisme". Le Conseil de sécurité ne répondra pas favorablement à cette demande, et va rejeter le 15 novembre 2013 la demande des Etats africains. Le rejet de la demande de suspension sera accueilli avec surprise par le Kenya, d'autant plus que le pays vivait cette situation inédite liée au terrorisme depuis le mois de septembre 2013. Dans la même période devait s'ouvrir les procédures contre les dirigeants kényans, maintes fois reportées. Notons toutefois que le 28 février 2013, soit quelques mois avant la tenue de la 12e session de l'AEP, une requête visant à autoriser William Ruto à participer au procès, grâce à une liaison vidéo est faite par la défense de William Ruto et Arap Sang[970]. Plus tard, le 17 avril, la défense dépose une seconde requête demandant aux juges de dispenser William Ruto d'une présence continue à son procès. Au titre des arguments, la défense du vice-président soutient que l'absence physique de l'accusé ne remet pas en cause son droit à un procès équitable, dans la mesure où ce dernier peut suivre l'évolution des procédures grâce au *streaming* proposé par le site internet de la Cour pénale internationale.

Alors que les Etats membres de l'UA et le Kenya étaient portés sur un premier front avec la CPI, le pays devait faire face à un second front, ouvert celui-là par les terroristes *shebab* somaliens, des mois plus tôt. En effet, en ce début d'après-midi du 21 septembre 2013, des hommes armés fortement armés font irruption au « Westgate », le plus grand centre commercial de la capitale kényane. Cet hyper marché, fréquenté par la classe moyenne du pays et les expatriés a été pris d'assaut par un commando formé d'islamistes *Shebab* venus de la Somalie toute proche. Cette attaque qui prend fin après quatre jours de siège et de combat avec les forces de l'ordre se solde par un bilan de 67 victimes, constituées de femmes, hommes et enfants. Cet épisode sanglant mettait d'office le Kenya et son président en première ligne dans la lutte contre ce groupe terroriste lié à *Al-Qaeda*, et semblait conforter l'argument des pays africains selon lequel, juger le président et son vice-président, mettrait en péril la stabilité du pays et de la région. Par conséquent le pays ne pouvait se permettre une absence prolongée de ses dirigeants. Désormais, ceux-ci semblaient tenir des arguments solides pour plaider une révision de la position de la CPI[971] et pourquoi pas le Conseil de sécurité ? Rappelons que le Kenya est l'un des principaux contributeurs de la force de l'Union

[970] À cette date, William Ruto n'était pas encore vice-président du Kenya. L'élection de Uhuru Kenyatta à la présidence de la République est intervenue le 4 mars 2013 et le 9 avril de la même année, il entrait en fonction, tout comme le vice-président qu'il venait de nommer.

[971] Pour les observateurs, le président Kenyatta se trouvait désormais dans une position bien plus confortable, qui lui permettrait de prétendre qu'il est le garant de l'unité du Kenya et que le pays a besoin de son leadership.

africaine intervenant, avec le soutien occidental en Somalie pour faire face aux insurgés islamistes *shebab*. C'est pourquoi, le rejet de la demande de suspension [972] du procès par le Conseil de sécurité le 14 novembre 2013 sera mal vécu par les autorités kényanes[973]. Pour les autorités kényanes, le Président et le Vice-Président kényans doivent être dans leur pays pour faire face aux défis qui se posent à la sécurité internationale et régionale. Comment la Communauté internationale pouvait-elle demander l'aide du Kenya qui se trouve en tête de la lutte regionale contre le terrorisme international, et en même temps poursuivre son président et son vice-président ?

La CPI faisait ainsi face à d'énormes pressions, devant la réalité de la situation au Kenya confronté à une situation terroriste inédite. Même si elle ne répond pas favorablement à la demande d'ajournement des procédures contre les dirigeants kényans, la Cour va trouver une solution intermédiaire. Les juges vont aménager le calendrier des audiences pour tenir compte des responsabilités exceptionnelles des accusés devant la crise au Kenya. Le 18 octobre 2013, afin de lui permettre de faire face à ses obligations, la CPI autorise le président Kenyatta à ne pas assister à l'ensemble des audiences de son procès. C'était une solution pratique qui devait permettre aux dirigeants kényans de continuer à gérer le pays tout en assurant leur défense. Dans le Communiqué produit par la Cour, on peut lire que l'autorisation donnée au président Uhuru Kenyatta a « *pour seul but de concilier ses fonctions exigeantes en tant que président du Kenya* ». Cependant, selon les termes posés par les juges, le chef de l'État devra être physiquement présent à l'ouverture de son procès (12 novembre 2014), ainsi que pour les déclarations finales, le prononcé du jugement et dans le cas où des victimes viendraient s'exprimer devant la Cour. Ces aménagements, s'ils sont appréciés, ne répondent pas totalement à la véritable préoccupation des autorités kenyanes, qui est celle pour un président en exercice de répondre devant la CPI, à une accusation de crime contre l'humanité.

---

[972] Le texte du projet demandant au CS de reporter d'un an les procès du président Uhuru Kenyatta et du vice-président William Ruto, a été présenté par le Maroc, le Rwanda et le Togo. Le texte invoquait l'article 16 du Statut de Rome qui stipule « *aucune enquête, ni aucune poursuite ne peut être engagée, ni menée pendant les 12 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 des Nations Unies* ». Ce texte n'a recueilli que sept votes favorables (Maroc, Russie, Pakistan, Azerbaïdjan, Togo, Rwanda, Chine) contre huit abstentions (Luxembourg, Argentine, Guatemala, Royaume-Uni, France, Etats-Unis, Australie, Corée) sur les 15 pays membres du Conseil, là où neuf voix étaient requises pour une adoption. En effet, l'article 27, alinéa 3 de la Charte des Nations unies stipule que la décision du Conseil sur une question de fond exige le vote affirmatif de 9 de ses membres dans lequel sont comprises les voix de tous les membres permanents pour qu'elle soit adoptée.

[973] Après le vote de rejet, l'Ambassadeur du Kenya auprès des Nations unies déclare : « *L'Afrique a appris que les morts lors de l'attaque du centre commercial de Westgate, à Nairobi, reconnue par le Conseil de sécurité comme constituant une menace à la paix et à la sécurité internationales, comptaient peu lorsqu'il s'agit d'invoquer l'article 16 du Statut de Rome* », avant d'ajouter « Le Kenya n'oubliera pas. Les Africains n'oublieront pas. Cette affaire n'est pas terminée. Ce Conseil s'est retiré d'une solution amicale et a causé des dégâts irréparables aux statuts de Rome ».

À défaut d'avoir pu faire avancer leur cause par la voie politique, les autorités kenyanes vont tenter la voie légale, en tentant d'obtenir une modification du Statut de Rome et du RPP. C'est alors qu'elles vont entreprendre de recourir à l'AEP qui semblait être l'instance adéquate pour soumettre leurs préoccupations. L'article 51.2*a* du Statut stipule que des amendements au règlement de procédure et de preuve peuvent être proposés par tout État Partie. Ces amendements entrent en vigueur dès leur adoption à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée des États Parties. L'Assemblée des Etats Parties est le principal administrateur et le corps législatif de la Cour pénale internationale. Elle est composée des représentants des Etats ayant ratifié le Statut de Rome, tel le Kenya, et tient des sessions au moins une fois par an. Elle décide du budget et est compétente pour recevoir et adopter toutes les propositions d'amendement du Statut de Rome et du Règlement de procédure et de preuve. C'est vers cette instance que les autorités kényanes vont déporter leur bataille, afin d'obtenir la modification de certaines dispositions des Statut et du RPP.

L'opportunisme de la décision sautait aux yeux ; puisque l'AEP doit tenir sa douzième session à partir du 20 novembre 2013. Il n'était donc surprenant que les débats à l'occasion de cette 12e session soient dominés par les questions africaines, notamment la kenyane et l'inculpation des chefs d'État en exercice. La délégation kenyane, soutenue par leurs homologues africaines vont se lancer dans une offensive diplomatique afin de proposer des amendements au Statut de Rome et au RPP. L'on comprend mieux le sens des menaces proférées[974] par l'ambassadeur kenyan aux Nations unies, après le refus du CS de suspendre les poursuites de la CPI contre les dirigeants en exercice kenyans. Le moins que l'on dire, c'est que les pressions ont port, car, à l'examen du contenu des amendements adoptés reflète la volonté de la délégation kenyane.

B- Les amendements pour satisfaire les procès kenyans

La 12e session de l'AEP que d'aucuns disent qu'elle est « possiblement la plus importante depuis l'entrée en vigueur du Statut de Rome en 2002 » a été dominée par la question des procédures engagées par la Cour contre les dirigeants kenyans. Il n'est pas étonnant que les propositions d'amendements faites (1) et les résolutions finalement adoptées en portent la marque (2).

[974] Pour l'ambassadeur kényan aux Nations Unies, ce refus est une humiliation : *« Le Kenya n'oubliera pas. Les Africains n'oublieront pas. Cette affaire est loin d'être terminée. Ce Conseil s'est retiré d'une solution amicale et a causé des dégâts irréparables au Statut de Rome »*.

1- Les propositions d'amendements

Cette 12e session de l'Assemblée des Etats Parties se tient seulement deux semaines après le refus du Conseil de sécurité de suspendre les dirigeants kenyans. Et, depuis l'élection en mars 2013 de M. Uhuru Kenyatta à la présidence de la République, s'est posée la question de la compatibilité de l'exercice effectif du mandat présidentiel avec un procès devant la Cour pénale internationale, qui en principe selon Mme Rebecca MIGNOT-MAHDAVI, « ***[..]*** *exige la présence des différents protagonistes, accusés compris, en théorie- pendant plusieurs semaines, voire plusieurs mois* »[975]. Pour ce faire, le Kenya avec le soutien de l'UA, va œuvrer pour une remise en cause ce principe du procès pénal, afin d'accorder aux chefs d'État une exemption de présence continue, voir obtenir d'être représentés. L'argument de la nature exceptionnelle des charges inhérentes à la fonction de chef d'État qui se présente dans tous les régimes comme la « clé de voute ». Les propositions d'amendement du Statut vont prendre pour argument cette qualité exceptionnelle attachée à la fonction et à l'individu afin que les chefs d'État et de gouvernement jouissent d'une immunité devant la CPI, durant leur mandat. D'ailleurs, à la demande l'UA, une partie de la session portera sur la question spécifique de l'inculpation des dirigeants en exercice par la CPI et ses conséquences sur la paix et la stabilité. L'UA et les Etats africains pour la plupart voyaient davantage les poursuites de la CPI comme un obstacle pour le retour à la paix que comme un moyen de l'atteindre[976]. Dès lors, il ne fut pas surprenant que les débats tournent autour de deux questions principales : celle de l'immunité des chefs d'Etats en exercice. En ligne de mire l'UA visait l'article 27 du Statut de Rome relatif à la non pertinence de la qualité officielle. Ces Etats ont questionné la compatibilité de certaines dispositions du RPP et du Statut qui font de la présence une condition nécessaire de la procédure à La Haye. Sans surprise, le Kenya va soumettre à l'AEP des propositions d'amendements au RPP qui portent sur la question de la présence des autorités exerçant des fonctions exceptionnelles au procès pénal : « *Partant de ce document, les États parties avaient la difficile tâche de parvenir à un véritable compromis en ce qui concerne la présence - ou l'absence - d'un accusé à son procès qui pourrait, d'une part, satisfaire les gouvernements africains tout en préservant, d'autre part, l'intégrité et l'indépendance de la Cour. Autrement dit, il fallait trouver une règle qui, sans porter atteinte aux articles 63 (présence au procès) et 27 (défaut de pertinence de la qualité officielle)*

[975] MIGNOT-MAHDAVI R., *L'impact sur le procès pénal de l'absence des accusés dotés d'une qualité officielle Les nouvelles règles 134bis, ter et quater du RPP de la CPI et les « personnes en charge de fonctions publiques extraordinaires*, Mémoire de Master II, Soutenu en 2014, Université de Paris Ouest-Nanterre, p. 40.

[976] Voir sur ce point, HAZAN P., *La paix contre la justice ? Comment reconstruire un État avec des criminels de guerre*, GRIP, 2010, 127 p.

du Statut de Rome, *permettrait, dans des cas exceptionnels, à un accusé de ne pas être présent en personne à son procès* »[977]. Ces questions tombaient à point, puisqu'elles suivaient les derniers développements des affaires Uhuru Kenyatta et son vice-président, et la réponse de la Cour concernant leur présence ou non à certaines phases de leur procès[978]. L'article 63[979] du Statut de Rome pose le principe général de la présence de l'accusé au procès pénal. Cet article dispose qu'à titre exceptionnel, la Cour peut se passer de la présence de l'accusé dans certaines circonstances, et recourir aux moyens technologiques pour que ce dernier continue de suivre les débats le concernant. C'est dans cette brèche que va s'engouffrer la délégation kenyane pour faire propositions d'amendements au règlement de procédure et de preuve (RPP) qui ont été adoptées.

2- Les résolutions adoptées

Après une semaine de discussions, plusieurs résolutions sont adoptées dont la plus importante est relative aux amendements aux règles de procédure et de preuve (ICC-ASP/12/Res.7) adoptée par consensus le 27 novembre 2013. Elle prévoit des modifications aux règles 68 et 100 du *Règlement* ainsi que l'ajout des règles 134 *bis*, 134 *ter* et 134 *quater*. Ces amendements ont été justifiés par le soucis d'améliorer l'efficacité et la célérité des procédures engagées devant la Cour afin de garantir les droits des accusés. L'amendement à la règle 68 facilite l'utilisation au procès de témoignages préalablement enregistrés. Quant à l'amendement à la règle 100, il permet à la Cour de décider de siéger dans un État autre que l'État hôte, pour tenir tout ou partie des audiences d'une affaire. Les amendements à la règle 134, qui permettent d'ajouter les règles 134 *bis*, 134 *ter* et 134 *quater* ont davantage focalisé les discussions, parce qu'ils permettent à un accusé d'être dispensé de présence continue à son procès. De façon générale, les règles 134 *bis*, 134 *ter* et 134 *quater* concernent la comparution au moyen NTIC, notamment au moyen de la liaison vidéo ; la dispense de comparution au procès, et la dispense de comparution au procès en raison de fonctions publiques

[977] MASSE J., « Amendements aux textes de la Cour pénale internationale : retour sur les changements apportés lors de la 12e session de l'Assemblée des États parties », article consulté le 14-02-2018 sur : « https://www.cdiph.ulaval.ca/en/blogue/amendements-aux-textes-de-la-cour-penale-internationale-retour-sur-les-changements-apportes ».

[978] ICC, Trial Chamber V(b), In the case of The Prosecutor v. Uhuru Kenyatta, "Decision on Defense Request for Conditional Excusal from Continuous Presence at Trial", 18 October 2013, ICC- 01/09 -02/11 – 830.

[979] Article 63 Procès en présence de l'accusé : « *1. L'accusé est présent à son procès.* 2. *Si l'accusé, présent devant la Cour, trouble de manière persistante le déroulement du procès, la Chambre de première instance peut ordonner son expulsion de la salle d'audience et fait alors en sorte qu'il suive le procès et donne des instructions à son conseil de l'extérieur de la salle, au besoin à l'aide des moyens techniques de communication. De telles mesures ne sont prises que dans des circonstances exceptionnelles, quand d'autres solutions raisonnables se sont révélées vaines et seulement pour la durée strictement nécessaire* ».

extraordinaires, alors que l'article 63 du Statut pose le principe de la présence physique de l'accusé à son procès. La seule exception posée par cette disposition concerne l'accusé qui « *trouble de manière persistante le déroulement du procès* » ; dans ce cas, la Chambre de première instance peut ordonner son expulsion de la salle d'audience. Pour autant, l'expulsion ne le dispense pas d'assister à son procès. Ce dernier pouvant continuer à suivre son dérouler aux « *moyens techniques de communication* », c'est-à-dire par la voie de vidéoconférence. Une interprétation littérale de cette règle permet de déceler que cette disposition peut être applicable, uniquement à l'accusé présent physiquement au procès, que le juge fait expulser de la salle d'audience en cas de trouble. L'accusé devant être présent dans un premier temps, physiquement au procès. Ce qui signifie que cette dispense est un fait imprévisible, avant le début du procès. Pour autant, l'accusé n'est pas dispensé d'assister au procès. Il est tenu d'assister aux débats, dans une autre salle dotée des moyens techniques de communication.

À priori, cette règle ne devrait s'appliquer à un accusé non présent physiquement devant les juges de La Haye. C'est pourquoi, durant cette session, s'est posée la question de l'utilisation de ce procédé technologique par l'accusé. Pouvait-on considérer l'utilisation par l'accusé de la vidéoconférence comme une « présence », devant la Cour pénale internationale au sens du Statut ? La représentation au moyen de la liaison vidéo conduit à se demander si cette modalité permettait de parler de présence ? La « présence » tient-elle uniquement compte de la situation physique de l'individu en un lieu précis ; ou, prend-elle aussi en compte la réalité virtuelle ? Cette dernière approche ne serait en tout cas pas incompatible avec le développement actuel des moyens technologiques et de communication[980]. Cependant, en l'état actuel, il est difficile d'apporter une réponse tranchée, car le règlement de procédure ne précise pas les modalités de son application[981].

Si dans un cas, le corps de l'accusé ne peut être considéré comme « totalement » absent, puisque visible par la liaison vidéo ; dans le second cas, le corps de l'accusé « totalement » absent. Il est représenté au procès par son Conseil[982]. Les textes de la CPI et les travaux préparatoires du Statut n'apportent pas de réponse quant à la notion de présence, encore moins des modalités d'utilisation de la vidéoconférence par un accusé durant son

---

[980] Lors de la dernière élection présidentielle française, le candidat de la *France insoumise* Jean Luc Mélenchon est en double meeting l'après-midi du dimanche 5 février 2017 ; physiquement à Lyon pour un meeting à 14h et au même moment au Docks de Paris, grâce à une projection holographique. Le candidat utilisait cette prouesse technique qui avait déjà été utilisé en 2012 par le président indien, et par le président turc Erdogan en 2014, dans la perspective d'élargir son auditoire.

[981] MIGNOT-MAHDAVI R., *op.cit.*, p. 12.

[982] *Ibidem*.

procès. Toutefois, l'examen des dispositions du RPP à l'aune du procès de l'ancien président ivoirien Laurent Gbagbo (2000-2010) qui est toujours en cours, l'on constate une certaine pratique de la Cour relativement à l'utilisation de la vidéoconférence sous certaines conditions. Les techniques de communication sont autorisées par les juges pour la déposition des témoins. Cependant, l'on constate qu'il s'agit d'un moyen de protection qui leur est offert. Ainsi, dans l'affaire *Procureur c Laurent Gbagbo*, la vidéo conférence fut autorisée par les juges de la CPI, notamment comme un moyen de protection pour toute personne vulnérable. Les juges faisaient référence aux personnes ayant participé à la marche de la RTI.

En fin d'année 2017, le même procédé a été autorisé par les juges pour la déposition d'un important témoin du Procureur qui était dans l'incapacité d'effectuer le déplacement, en raison de son état de santé[983]. Cette position semble conforme avec la pratique des TPI. En effet, par le passé, les Chambres des TPI ont pris en considération l'état de santé du témoin susceptible de fournir des preuves directes à charge ou à décharge, ou sa position de commandement, pour autoriser une déposition par vidéoconférence[984]. En outre, les chambres des TPI ne permettaient le témoignage par vidéoconférence que lorsque la partie requérante a fait la démonstration que le témoignage est suffisamment important *« pour que son absence entache les poursuites d'iniquité* »[985], que le témoin refuse ou n'est pas en mesure de venir au siège du tribunal, et qu'il n'est porté aucune atteinte au droit de l'accusé de confronter le témoin. Ainsi, la pratique des juridictions internationales ; des TPI à la CPI fait apparaître que la vidéoconférence est utilisée en principe comme une mesure exceptionnelle de protection de témoins[986]. La présence physique au procès est la règle de principe consacrée par la jurisprudence et les statuts des juridictions pénales internationales. Cette faculté était offerte aux seuls témoins. Les accusés en étaient exclus de son bénéfice. C'est ce principe que la douzième Assemblée des Etats parties au Statut de Rome de 2013 va quelque modifier, en

[983] Le général à retraite Détho Letho Firmin n'a pu faire le déplacement à La Haye où il devait être entendu comme témoin, dans le cadre du procès pour crimes contre l'humanité de Laurent Gbagbo. Le général était au moment de la crise postélectorale de 2010, le commandant des forces terrestres. C'est à ce titre qu'il fut appelé à clarifier le mardi 7 novembre 2017, par vidéoconférence son action au moment de la crise. Son état de santé précaire ne lui permit pas d'effectuer le déplacement jusqu'à La Haye. Il ne fut pas le seul témoin à bénéficier de cette mesure de protection.

[984] *Blaskic*, cas n° IT-95-14, ordonnance relative au témoignage du Général Milivoj Petkovic (17 juin 1999).

[985] LA ROSA A-M., *Les juridictions pénales internationales : La procédure et la preuve*, Nouvelle Edition internationale, Graduate institue Publications, p. 282.

[986] Il existe deux sortes de témoins. Le témoin ordinaire, celui qui relate les faits dont il a eu connaissance et qui sont susceptibles de s'insérer dans la démonstration recherchée ; et le témoin expert qui comparaît pour donner un point de vue sur une question précise de fait ou de droit. Cette définition du témoin est empruntée à Mme Anne-Marie LA ROSA, *Les juridictions pénales internationales : les procédures, la preuve*. op.cit.

édictant les nouvelles règles, 134 *bis*[987], 134 *ter*[988] et 134 *quater*. Les règles 134 *bis*, *ter* et *quater* concernent respectivement *« la comparution au moyen d'une liaison vidéo »*, « *la dispense de comparution au procès* », et « *la dispense de comparution au procès en raison de fonctions publiques extraordinaires* ».

Ces modifications des règles de procédure consacrent l'absence physique non plus du témoin au procès, comme cela fut par le passé avec les TPI, mais plutôt de l'accusé. Elles offrent deux possibilités de comparution à l'accusé : la comparution au moyen d'une liaison vidéo et la représentation (dispense de comparution) par un Conseil. Si les règles 134 *bis* et 134 *ter* peuvent s'appliquer à tout individu éventuellement accusé de crime grave devant la Cour pénale ; la règle 134 *quater* est en revanche conditionnée à l'exercice par l'accusé d'une « fonction publique extraordinaire ». Mais dans tous les cas, ces règles s'appliquent seulement à des accusés cités à comparaître devant la CPI et sont soumises à l'accord préalable de la Chambre préliminaire. Cependant, les conditions d'exercice par un accusé des facultés offertes par les règles 134 *bis* et *ter* semblent plus strictes que celles de la règle 134 *quater*.

En effet, dans les deux premières règles, c'est-à-dire la « *la comparution au moyen d'une liaison vidéo »* et la « *la dispense de comparution au procès* », la Chambre préliminaire soumet leur application à quatre conditions. Dans un premier temps, il revient à l'accusé d'en faire la demande écrite à la Chambre préliminaire. Ensuite, il appartient à cette dernière Chambre d'examiner le bien-fondé, au regard des circonstances exceptionnelles ; puis l'inexistence de moyens alternatifs ; enfin, la dispense ne pouvait être accordée que pour une ou plusieurs parties du procès. La règle 134 *bis* ne mentionne pas l'obligation pour l'accusé d'être représenté par un conseil, alors que la règle 134 *ter* ne fait pas référence expresse à l'utilisation par l'accusé non présent des techniques de communication pour suivre son procès. La représentation par l'avocat ou le conseil étant comparable à une présence, raison pour laquelle, la nouvelle règle fait obligation à l'accusé de renoncer de façon explicite à son

---

[987] Règle 134 *bis* Comparution au moyen d'une liaison vidéo : *« 1. Un accusé faisant l'objet d'une citation à comparaître peut demander par écrit à la Chambre de première instance l'autorisation de comparaître au moyen d'une liaison vidéo pendant une ou plusieurs parties de son procès. 2. La Chambre de première instance statue sur la demande au cas par cas, compte dûment tenu de l'objet des audiences en question ».*

[988] Règle 134 *ter* Dispense de comparution au procès : *« 1. Un accusé faisant l'objet d'une citation à comparaître peut demander par écrit à la Chambre de première instance de lui accorder une dispense et de l'autoriser à être uniquement représenté par un conseil pendant une ou plusieurs parties de son procès. 2. La Chambre de première instance ne fait droit à la demande que si elle est convaincue que : a) il existe des circonstances exceptionnelles justifiant une telle absence ; b) d'autres mesures, comme la modification du calendrier du procès ou un bref ajournement du procès, seraient inadéquates ; c) l'accusé a explicitement renoncé à son droit d'être présent au procès ; et d) les droits de l'accusé seront pleinement garantis en son absence. 3. La Chambre de première instance statue sur la demande au cas par cas, compte dûment tenu de l'objet des audiences en question. L'absence doit être limitée au strict nécessaire et ne saurait devenir la règle ».*

droit d'être présent au procès. Dans tous les cas, la décision finale d'autoriser cette mesure exceptionnelle revient à la Chambre de première instance. La représentation par le Conseil ne dispense pas l'accusé de l'ensemble du procès devant la CPI, mais seulement d'une ou plusieurs parties de la procédure. Il s'agit d'une mesure exceptionnelle qui est examinée « au cas par cas » par la Chambre, à la condition que l'accusé ait « *explicitement renoncé à son droit d'être présent au procès* ». Avec la règle 134 *bis*, le corps de l'accusé ne peut être considéré comme absent, puisqu'il est visible au travers de la liaison vidéo ; dans le second cas, l'accusé n'est pas du tout visible. Il est représenté au procès par son Conseil[989]. En dépit du respect des conditions de la représentation, *« la présence du corps de l'avocat au procès pénal ne fait pas office de présence du corps de l'accusé* »[990]. Ces deux premières modalités de représentation (ou dispense) peuvent être réclamées par tout accusé ayant reçu une citation à comparaître devant la Cour ; alors que la troisième modalité de comparution est conditionnée à l'exercice par l'accusé d'une fonction publique extraordinaire. C'est sur cette troisième voie que s'orientera le Kenya, soutenu par les pays africains éviter à leurs autorités la gêne de voir leurs dirigeants assis dans le box d'accusation d'une cour criminelle internationale. À défaut d'avoir pu obtenir un amendement à l'article 27 du Statut, la délégation kenyane a concentré ses efforts sur les moyens d'éviter une présence continue, voire dispenser ses président et vice-président au procès qui se profilait.

Paragraphe II : Les incidences des modifications sur le procès pénal

Les discussions de la 12e session de l'AEP ont abouti à l'adoption par consensus de huit résolutions[991] dont la plus importante est sans aucun doute, celle relative aux amendements au Règlement de procédure et de preuve. Ces amendements, fruit d'une pression diplomatique du Kenya et ses alliés ont permis l'insertion des trois nouvelles dispositions au RPP : l'article 134 *bis*, l'article 134 *ter* et 134 *quater*. Ces dispositions nouvelles permettent désormais à certains individus accusés et dotés de la qualité officielle de se voir appliquer une procédure spéciale, (A). Si ces amendements furent perçus par certains analystes comme une victoire politique pour les chefs d'État africains ; malheureusement, cela s'est fait au détriment de

[989] MIGNOT-MAHDAVI R., *L'impact sur le procès pénal de l'absence des accusés dotés d'une qualité officielle Les nouvelles règles 134bis, ter et quater du RPP de la CPI et les « personnes en charge de fonctions publiques extraordinaires,* op.cit., p.12.
[990] *Ibidem*.

certains principes élémentaires de la procédure pénale, notamment le principe d'égalité des accusés devant la justice (B).

A- La qualité officielle, motif d'applicabilité d'une procédure spéciale

Alors que l'article 27 du Statut de Rome mentionne le défaut de pertinence de la qualité officielle devant la Cour, les modifications apportées au RPP à l'occasion de la 12e session de l'AEP remettent en cause ce principe. À la différence des deux premières règles *Ter* et *Bis*, la règle 134 *quater* semble avoir été taillée sur mesure pour les chefs d'État. Dans le cas d'espèce, il s'agit du président Uhuru Kenyatta et son vice-président William Ruto.

1- La dispense de présence au procès, à raison d'une fonction publique extraordinaire

Lorsqu'il est apparu de plus en plus improbable à la délégation kenyane de remettre en cause l'article 27 du Statut de Rome, elle a réorienté son combat sur des alternatives à la présence physique d'un accusé (chef d'État) à son procès. La délégation kenyane voulait tirer un « avantage » des attentats du « Westgate » du 21 septembre 2013, pour éviter une présence continue de ses dirigeants aux procès devant la Cour. Elle mettait en avant la spécificité des obligations inhérentes à leurs fonctions de chef d'État et de gouvernement. Les dirigeants kenyans avaient formulé une requête aux juges de la Chambre de première instance, plus tôt en ce sens. Les juges avaient répondu favorablement à cette demande, mais sous certaines conditions. Désormais, durant cette 12e session annuelle de l'AEP, il s'agissait pour le Kenya de formaliser cette dispense de présence dans le règlement de procédure et preuve. Les discussions s'annonçaient ardues car les États parties avaient la difficile tâche de résoudre une véritable équation. Les parties devaient parvenir à un texte de compromis en ce qui concerne la présence (ou l'absence) d'un accusé à son procès, sans pour autant dénaturer certaines dispositions des textes de la Cour (Statut, RPP).

« Autrement dit, il fallait trouver une règle qui, sans porter atteinte aux articles 63 (présence au procès) et 27 (défaut de pertinence de la qualité officielle) du *Statut de Rome*, permettrait, dans des cas exceptionnels, à un accusé de ne pas être présent en personne à son

[991] Le 27 novembre 2013, l'AEP au Statut de Rome adopte les résolutions, portant sur le budget pour 2014, les locaux permanents, la coopération, la complémentarité, les victimes et les communautés affectées, la mise en place du Mécanisme de contrôle indépendant, les amendements au Règlement de procédure et de preuve, et le renforcement de la Cour pénale internationale et de l'Assemblée des États Parties.

procès »[992]. La recherche de cette adéquation aura permis l'adoption de la règle 134 *quater*[993] qui permet à un individu exerçant une fonction publique exceptionnelle de ne pas être présent à son procès. Partant, le recours à la vidéoconférence était vu comme une alternative à la présence physique d'un accusé devant la CPI, d'autant plus que site internet de cette juridiction propose la retransmission en direct de certains procès ; et les juges ont maintes fois autorisé des témoins à déposer en direct par ce procédé. À l'analyse des règles 134 *bis* et 134 *ter*, il ressort que leur champ d'application concerne tout individu faisant l'objet d'une citation à comparaître devant la CPI.

Aucune distinction n'est faite par les règles *Bis* et *Ter* entre les individus, relativement à leur statut. Elles établissent une égalité entre les accusés ; la seule différence résidant dans le mode de comparution de ceux-ci. Les uns pouvant faire le choix d'une comparution au moyen d'une liaison vidéo ; les autres par le biais de leur Conseil, ce qui les dispenserait d'une présence physique à l'audience. Cependant, dans tous les cas de figure, il appartient au juge de faire une appréciation de la demande formulée par les accusés, « au cas par cas ». Mais alors, pourquoi l'AEP a-t-elle jugé nécessaire d'édicter une troisième règle, alors même que les règles 134 *bis* et 134 *ter* pourraient s'appliquer aux « personnalités exerçant une fonction publique extraordinaire » ?

Pour répondre à cette question, il faut se reporter aux circonstances ayant entouré l'adoption de ces règles. La 12e AEP se déroulait à une période où les procès des dirigeants kenyans pointaient ; et que se posait la question de leur présence physique aux audiences de la CPI. Alors que les procédures contre les dirigeants kenyans étaient ouvertes depuis le 10 septembre 2013, le Kenya subissait un attentat des terroristes *shebab* venus de la Somalie, un État voisin. Le 28 février 2013, soit environ neuf mois avant la tenue de la 12e session de l'AEP, la défense de William Ruto et Arap Sang dépose une première requête auprès des juges de la Chambre préliminaire afin d'obtenir une autorisation de participer aux procédures au moyen d'une liaison vidéo. Deux mois plus tard, le 17 avril 2013, une seconde requête est

---

[992] MASSE J., *op.cit*.

[993] Règle 134 *quater* Dispense de comparution au procès en raison de fonctions publiques extraordinaires

« *1. Lorsqu'un accusé faisant l'objet d'une citation à comparaître est tenu d'exercer des fonctions publiques extraordinaires au plus haut échelon national, il peut demander par écrit à la Chambre de première instance de lui accorder une dispense et de l'autoriser à être uniquement représenté par un conseil ; il doit être précisé dans la demande que l'accusé renonce explicitement au droit d'être présent au procès.*

2. La Chambre de première instance examine la demande rapidement et, si d'autres mesures se révèlent inadéquates, elle fait droit à la demande dès lors qu'elle estime que cela sert les intérêts de la justice et pour autant que les droits de l'accusé soient pleinement garantis. La décision est prise compte dûment tenu de l'objet des audiences en question et peut être reconsidérée à tout moment ».

adressée aux juges par les conseils de M. Uhuru Kenyatta, cette fois ci en vue d'obtenir une exemption de l'obligation faite à tout accusé d'être présent à son procès._La Chambre fera droit aux demandes le 18 juin 2013[994]. Dans sa décision du 18 juin 2013, en réponse aux requêtes des accusés, la Chambre de première instance[995] prend le soin de poser le principe général de la présence de l'accusé au procès[996], sauf cas de circonstances exceptionnelles[997]. Le 18 octobre 2013, la Chambre de première instance V(b) de la Cour pénale internationale répondait favorablement à une demande antérieure de M. Uhuru Kenyatta d'être exempté d'une présence continuelle tout au long de son procès, dont l'ouverture était programmée au 12 novembre 2013. Cependant, les juges vont exiger que ce dernier « *soit présent physiquement lors de l'ensemble des audiences suivantes : les déclarations liminaires et finales de toutes les parties et les participants, lorsque des victimes exposeraient leurs vues et préoccupations en personne lors du procès, lors du prononcé du jugement dans l'affaire et toute autre audience si la Chambre l'ordonne* »[998]. Pour finir, les juges déclarent que « *toute violation de l'une des conditions de la dispense de M. Kenyatta entraînerait la révocation de cette dispense et / ou l'émission d'un mandat d'arrêt, le cas échéant* ».

Dans le même communiqué, les magistrats ne manqueront pas de faire des précisions sur l'objet la décision de la Chambre de première instance V(a) du 18 juin 2013 qui avait octroyé au vice-président la même dispense. En outre, ces derniers prennent la précaution de préciser que cette dispense est accordée « *dans le seul but d'accommoder ses fonctions exigeantes de Président du Kenya, et n'était pas liée au fait qu'il occupe cette position* ». Cette précision des juges ne sera pas sans conséquence sur les discussions de cette 12e session de l'AEP qui se dérouleront six mois plus tard. Les points soulevés par les conseils des accusés durant cette phase repris dans les discussions de la 12e session de l'AEP. Il en a résulté des modifications aux textes de la CPI qui risquent d'impacter les procédures judiciaires en cours et futures. En effet, durant cette session, les discussions tourneront principalement autour des questions suivantes : l'utilisation de la vidéoconférence par un accusé est-elle assimilable à une « présence » au sens de l'article 63 du Statut de Rome ? Si

[994] Le 18 juillet 2013, le Procureur va interjeter appel de la décision du 18 juin 2013 auprès de la Cour en se fondant sur la portée obligatoire de l'article 63-1, qui imposerait à l'accusé d'être présent à son procès.

[995] Chambre de première instance, V (A), 18 juin 2013, Décision relative à la demande d'excuse présentée par M. Ruto en raison de sa présence continue au procès, « http://www.icc cpi.int/iccdocs/doc/doc1605793.pdf ».

[996] Article 63-1, Statut de Rome.

[997] Le 20 août 2013, les juges de la Cour pénale internationale (CPI) ont suspendu la décision qui autorisait le vice-président kényan William Ruto à ne pas assister aux audiences de son procès qui a finalement débuté le 10 septembre à La Haye.

[998] CPI, communiqué de presse du 18 octobre 2013.

oui, qui sont les bénéficiaires éventuels de ce traitement dérogatoire ; et d'autre part, dans quelles circonstances un accusé peut-il faire jouer cette clause ? Ces questions sont d'autant plus importantes que les juges de la Chambre préliminaire V(a) dans leur décision du 18 octobre 2013, en réponse à la demande formulée par le vice-président kenyan, ont limité le bénéfice de ce droit à des cas de « circonstances exceptionnelles », sans expressément faire référence aux statuts des accusés, en qualité de chef d'État ou de vice-président. Bien évidemment, la délégation kenyane a émis le souhait de limiter aux seuls chefs d'État et de Gouvernement, la dispense de présence continue au procès. Mais cette proposition n'a pas rencontré l'adhésion des autres délégations qui proposeront un élargissement des bénéficiaires.

Les autres délégations opteront plutôt pour une « *description plutôt générique du bénéficiaire au lieu que soient spécifiquement désignés les chefs d'État ou de gouvernement* »[999]. En fin de compte, il sera décidé qu'il soit plutôt fait référence aux fonctions de l'accusé de manière plus générique et non à la fonction de chef d'État de façon spécifique pour se voir accorder un traitement spécial. Ce traitement spécial devant toutefois être en conformité avec l'article 27 du Statut de Rome sur la non pertinence de la qualité officielle. En fin de compte cette vision semblait conforme à la décision des juges de la Chambre préliminaire du 18 octobre 2013. C'est ainsi que sera adoptée la règle 134 *quater* portant sur la « dispense de comparution au procès en raison de fonctions publiques extraordinaires », en même temps que les règles 134 *bis*, 134 *ter*. Cette dernière règle permet désormais aux individus exerçant une « fonction publique extraordinaire au plus haut échelon national » d'être dispensés d'être présent continuellement à leur procès devant la Cour ; ou, à tout le moins être représentés par un conseil[1000].

On se doute bien que derrière cette expression générique de « fonction publique extraordinaire au plus haut échelon national », c'est aux chefs d'État et de gouvernement qu'il est possible de se référer plus spécifiquement, en l'absence d'éclaircissement jurisprudentiel en la matière, en dehors des décisions prises dans les procès kenyans. À défaut de pouvoir accorder une immunité aux chefs d'État et de gouvernement durant l'exercice de leur mandat, ces amendements permettent qu'il leur soit appliquée une procédure spéciale devant la Cour pénale. Sinon comment expliquer d'un côté, l'adoption d'une procédure spéciale applicable aux individus exerçant « *des fonctions publiques extraordinaires, au plus haut échelon*

[999] MASSE J., *op.cit.*

[1000] Voir la résolution ICC-ASP/12/Res.7 amendant le Règlement, adoptée par consensus le 27 novembre 2013, et prévoyant notamment l'ajout des règles 134 *bis*, *ter* et *quarter*.

national » ; quand de l'autre, tout individu y compris celui exerçant « des fonctions publiques extraordinaires » accusé devant la CPI pourrait également réclamer l'application des règles *bis* et *ter* qui peuvent tout aussi bien dispenser d'une présence continue devant la même juridiction ? Cette dissociation des règles applicables aux individus selon les fonctions exercées est difficilement compréhensible, car les effets des règles 134 *bis* et *ter* sont les mêmes que ceux de la norme 134 *quater*, à quelques différences près. Pour mieux saisir la signification de cette règle, il faut se plonger dans l'environnement sociopolitique qui a précédé la tenue de cette 12e session de l'AEP, fait de tension entre l'UA et la CPI d'une part ; et d'autre part, l'attentat terroriste du « Westgate Mall » juste avant l'ouverture des procès des dirigeants kenyans à La Haye, pour lesquels une mesure exceptionnelle est réclamée.

L'AEP aurait pu se limiter à la seule règle 134 *quater*. En effet, il ressort clairement qu'en dépit des règles *bis* et *ter*, l'objectif des pays africains et du Kenya est contenu dans la règle 134 *quater* qui à elle seule peut répondre aux mêmes attentes que les deux premières. En tout état de cause, au regard de ces éléments et le contexte d'adoption de cette mesure qui octroie une dispense de présence continue à une procédure devant la Cour ; Mme Rebecca MIGNOT-MAHDAVI soutient que, « *[..], les deux règles 134 bis et 134 ter semblent être des règles fantoches pour diluer l'impression que la règle 134 quater est issue d'une négociation d'ordre politique, faite sur mesure pour les procès kenyans* »[1001]. Ainsi, l'ajout des règles 134 *bis*, 134 *ter* et 134 *quater* et leur contenu semblaient parfaitement adaptées aux situations tous les accusés ; des hauts dirigeants politiques comme ceux du Kenya, au citoyen ordinaire à l'instar du journaliste Joshua Arap Sang. On peut sans exagération avancer que si ce dernier peut bénéficier de cette procédure spéciale, c'est en raison de la présence auprès de lui d'illustres accusés. Aurait-il bénéficié de ces mesures exceptionnelles, en tant que seul accusé de crimes graves s'il était poursuivi par la Cour pénale ?

Nous en doutons, car s'il n'avait pas été question de chefs d'État en exercice poursuivi par la Cour pénale, la question du bénéfice de mesures exceptionnelles à des accusés n'exerçant pas de fonctions publiques exceptionnelles n'aurait pas l'objet d'une session spéciale de l'AEP. Avec la disposition 134 *quater*, intitulée « Dispense de comparution au procès en raison de fonctions publiques extraordinaires », les Etats Parties marquent le désir de parvenir à une trêve pour faire baisser les tensions avec le Kenya et l'ensemble des membres de l'Union africaine. Cette disposition autorise certains individus, en raison de leur qualité officielle, sans pour autant leur accorder une immunité, une dispense de présence aux audiences et à la

[1001] MIGNOT- MAHDAVI R., *op.cit.*, p.11.

possibilité de se faire représenter par un conseil[1002]. En fin de compte, il apparaissait que ces amendements faisaient office de compromis trouvé entre la demande de suspension des procès kenyans formulée par l'Union africaine et l'opposition du Conseil du sécurité de l'ONU d'accéder à cette exigence. Cependant, si ces amendements ont pu contribuer à faire baisser les tensions avec les Etats africains, les compromis qui les ont rendus possibles auront eu un revers. Ces modifications qui permettent à des accusés de crimes graves, exerçant des fonctions publiques exceptionnelles de se faire représenter à ces phases procédurales par un conseil ont des conséquences sur les principes fondamentaux du procès pénal. En effet, on assiste à un affaiblissement du principe d'égalité des justiciables devant la justice ; car, il importe de souligner avant tout que la présence d'un accusé à son procès comporte des enjeux, tant pour la société que pour les victimes.

2- L'enjeu de la présence de l'accusé au procès

La règle 134 *quater* permet à des personnalités exerçant des « fonctions publiques extraordinaires » de ne pas être présentes de façon continue à leur procès, en se faisant représenter par un conseil. Mais l'exercice de cette faculté est soumis à l'autorisation préalable de la Chambre de première instance. Il s'agit d'un droit pour l'accusé, et la Chambre n'étant pas tenu d'y accéder si elle estimait que l'autorisation ne servait pas l'intérêt de la justice et que les droits de la défense n'étaient pas pleinement garantis. Comme on peut le constater, le souci des juges est avant tout de garantir l'équité du procès pénal pour toutes les parties, y compris pour l'accusé sur qui pèsent de graves soupçons de crimes de la compétence de la Cour. Cependant, cette nouvelle règle semble contrevenir à certaines dispositions du Statut de la CPI et de la jurisprudence des TPI qui ont toujours fait de la présence physique de l'accusé, une condition primordiale, quelles que soient les fonctions exercées par ce dernier. La présence de l'accusé à son procès est-elle un droit ou une obligation qui découle de l'interprétation du Statut ? Le principe de la présence admet-il des exceptions ? Bien que ce droit soit essentiel à la sauvegarde d'exigences procédurales, il n'est pas absolu. La question a fait l'objet de discussion lors des travaux préparatoires du Statut de Rome. Au moment de ces travaux préparatoires, de vives controverses sont intervenues sur le point de savoir quelles exceptions devaient être posées au principe de la présence de

[1002] Résolution ICC-ASP/12/Res.7, Règle 134 *quater*, 1.

l'accusé[1003]. Malheureusement les débats n'ont pas abouti à trancher la question d'inscrire la présence de l'accusé comme principe dans le Statut de Rome[1004]. Et, aucune disposition du Statut ne peut interprétée comme faisant obligation à l'accusé d'assister à son procès, ou du moins à toutes les phases de la procédure devant la CPI. Cependant, le droit d'être présent à son procès est le plus souvent étudié par la doctrine au titre des garanties procédurales qui participent à la mise en œuvre et à la protection des droits de la défense[1005].

À la différence des règles *bis* et *ter* qui précisent que l'autorisation de la liaison vidéo ou la représentation par le conseil ne peuvent être accordées que pour une ou plusieurs parties du procès, la règle 134 *quater* reste muette sur l'étendue de cette autorisation. Est-elle susceptible d'être accordée pour toute la procédure ou seulement pour certaines procédures ? Cette absence de délimitation laisse libre cours à une multitude d'interprétations qui font subsister la possibilité pour un accusé d'être absent durant toute la procédure ; ou du moins être représenté par son avocat pendant toute la procédure. Mais toutefois, si cette interprétation devait être privilégiée, n'ouvrirait-elle pas une possibilité de jugement en l'absence de l'accusé ?

Cela ne serait pas totalement injustifié, si l'on se réfère à certaines dispositions du Statut de Rome, notamment l'article 61§ 2. En effet, au terme de l'article 61§2 du Statut qui s'inspire à la fois de la solution adoptée par les juges des tribunaux *ad'hoc* et d'une proposition de la France, il existe une possibilité pour la Chambre préliminaire de tenir des audiences en l'absence de l'accusé, en vue de confirmer les charges sur lesquelles le Procureur entend fonder son accusation. C'est la seule fois dans le Statut où il est fait mention de la possibilité de tenir une audience en l'absence de l'accusé. Mais, à ce stade, il s'agit de l'audience de confirmation des charges, qui est différente du procès à proprement parler devant la Cour pénale internationale dont l'article 63 du Statut prévoit que « l'accusé assiste à son procès » ; ce qui exclut le jugement par contumace. En fin de compte, lorsque l'on se réfère à la règle 134 §2 *quater, in fine* qui dispose, concernant la demande de « *dispense de présence en raison des fonctions publiques extraordinaires* », formulée devant la Chambre de première instance que : « *La décision est prise compte dûment tenu de l'objet des audiences en question et peut être reconsidérée à tout moment* » ; il est possible d'y voir une possibilité

[1003] Voir sur ce point, BROWN D., « The International Criminal Court and Trial in Abstentia", Brook. J. Int. L., Vol. XXIV, n°3, pp.763-796; BASSIOUNI C., "Human Rights in the Context of Criminal Justice: identifying international procedural protections and equivalent protections in national constitutions", Duke Journal of Comparative and International Law, Vol. 3: 235, pp.279-280.

[1004] MIGNOT-MAHDAVI R., *op.cit.*, p. 37.

[1005] BERKOVICZ G., « Le juge pénal international, entre droits de la défense et devoirs de justice », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* (CRDF), n°2, 2003, pp. 107-109.

d'autorisation accordée « au cas par cas ». Dans cette hypothèse, cela limiterait par conséquent l'autorisation d'absence de l'accusé à certaines audiences et serait conforme à une décision prise par les juges avant les modifications du RPP. En effet, les juges de la Chambre de première instance V(B), dans leur décision du 26 novembre 2013[1006] avaient eu à accorder une exemption à M. William Ruto et M. Uhuru Kenyatta de présence continue durant toutes les procédures, en limitant celle-ci à certaines audiences. Les juges reprenaient les mêmes critères énumérés dans l'affaire William Ruto et Sang. Si les juges ont penché dans le sens de cette décision, c'est parce qu'il était admis que les droits de l'accusé pouvaient être pleinement protégés et sa défense parfaitement assurée par son conseil durant les audiences malgré l'absence physique.

Au niveau de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), la comparution personnelle est le principe, mais la représentation par le Conseil n'en est pas moins reconnue comme un droit de l'accusé qui figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable. L'accusé ne saurait en perdre le bénéfice par le seul fait de son absence[1007] à une procédure. La CEDH voit avant tout la comparution personnelle comme servant surtout les droits de la défense. Contrairement aux juridictions nationales et le Statut de Rome qui voient dans la comparution personnelle une obligation à la charge de l'accusé, la CEDH considère qu'il s'agit d'une faculté que l'accusé peut exercer à sa convenance ; mieux, il s'agit d'un droit de la défense. La Cour européenne considère qu'en étant présent à son procès, l'accusé sert avant tout ses intérêts, ce qui ne peut l'empêcher de se faire représenter durant toute la procédure par un avocat pour la défense de ses droits. Le principe selon lequel la présence du Conseil est suffisante pour assurer les droits de la défense[1008] est constamment admis par la CEDH dans ses décisions. Peut-on pour autant transposer la procédure de la CEDH à la CPI ?

Une analyse des procédures de la CEDH en la matière est préalablement nécessaire. A l'instar des juridictions nationales, le type d'absence retenu par la CEDH est celle concernant l'accusé dans un procès *in absentia* ou par contumace, en principe inexistant devant les juridictions pénales internationales[1009] ; alors que la Cour pénale internationale fait de la présence de l'accusé une obligation. Aussi, « bien que l'option de la formulation « le procès ne peut avoir

---

[1006] ICC, Trial Chamber V(b), *The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta*, "Decision on the Prosecution's motion for reconsideration of the decision excusing Mr Kenyatta from continuous presence at trial", 26 November 2013, N° ICC-01/09-02/11-863, p.11, §16 (v).

[1007] Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH), Affaire *Van Geyseghem c. Belgique*, 21 janvier 1999, n° 26103/95, §34 : procès par défaut devant le tribunal correctionnel de Bruxelles.

[1008] MIGNOT-MAHDAVI R., *op.cit*., pp. 44-45.

[1009] Sauf le Tribunal Spécial pour le Liban (TSL) qui admet les procès par contumace. Lire sur ce point, l'Article 22 du Statut du Tribunal spécial pour le Liban, intitulé, *jugement par défaut*.

lieu qu'en présence de l'accusé » évoquée à l'occasion des travaux préparatoires n'ait pas été retenue, il a été démontré que le principe était la présence totale de l'accusé et que seule son absence partielle au sein même de la Cour pénale internationale avait été envisagée comme exception[1010]. On considère que le « procès *in absentia* » est un procès qui se déroule en l'absence de l'accusé ; alors que les « procédures *in absentia* » visent les cas de procédures guidés par le principe majeur de la présence de l'accusé mais dont une partie peut exceptionnellement prendre place en son absence [1011]. C'est cette dernière procédure qui est reprise dans l'article 63 du Statut qui fait de la comparution physique de l'accusé, une obligation, sauf si ce dernier est expulsé parce qu'il trouble de manière persistante le déroulement du procès. Dans cette éventualité, la Chambre de première instance peut lui offrir la possibilité de continuer à suivre l'audience grâce à une retransmission vidéo en un autre lieu.

C'est le même principe qui est repris dans la nouvelle règle 134 *quater*, mais cette fois cette fois-ci, « l'absence » de l'accusé pourrait être justifiée pour des raisons inhérentes à ses fonctions publiques exceptionnelles. Pour ce faire, l'accusé devra renoncer explicitement à son droit d'être présent au procès en se faisant représenter par un avocat. Ainsi, être « présent à son procès » ne s'entend pas seulement de la présence physique de l'accusé devant la Cour, mais aussi de son aptitude à exposer sa défense dans la salle d'audience. On ne considère pas l'accusé comme étant absent au sens de la jurisprudence de la CEDH, lorsque celui-ci est exclu de la salle d'audience parce qu'il perturbe les débats ou lorsque la personne qui comparaît est déjà détenue et qu'elle refuse de comparaître, ou lorsqu'elle est présente mais refuse de s'exprimer. On parlera alors de jugement contradictoire, si son avocat est présent et entendu. Contrairement à la CEDH, la CPI ne semble pas admettre de procès *in absentia* ou par contumace, alors qu'elle admet la « procédure *in absentia* » qui tolère « l'absence » partielle de l'accusé. D'ailleurs, lors des travaux préparatoires, la position française favorable au jugement par défaut a été clairement exclue par l'article 63 du Statut de Rome qui prévoit en revanche que « l'accusé assiste à son procès ». Cette question de la représentation de

[1010] MIGNOT-MAHDAVI R., *op.cit.*, p.50.

[1011] RAFFRAY M., "Trials in Abstentia and International Criminal Justice", International Crimes Database, vidéo mise en ligne sur YouTube le 11 mars 2014, retranscription d'une interview de M. RAFFRAY, Conseil au sein du Bureau du Procureur au Tribunal Spécial pour le Liban, réalisée par le Dr. Christophe PAULUSSEN, « Project leader » de l'International Crimes Database (ICD), à propos de l'essence des procès in absentia, sujet sur lequel M. Raffray avait déjà été invité comme conférencier dans le cadre des « Supranational Criminal Law Lecture Series » de l'ICD, le 18 décembre 2013, (URL: http://youtu.be/hRnWaqPpSbc): « The trial in abstentia is a trial that takes place in the absence of the accused. The case of abstentia proceedings is a different situation. It is a situation where you can have a trial where the major principle is the presence of the accused but where parts of the proceedings are going to take place without the presence of the accused".

l'accusé ou de son absence au procès revêt une importance capitale et peut en soulever une autre : la seule représentation par un conseil, au détriment de présence physique devant la CPI, est-elle suffisante pour assurer la présence de l'accusé ? Même si aucune disposition dans le Statut de Rome n'exige la présence de l'accusé à toutes les audiences[1012], la question de sa comparution physique n'en demeure pas moins importante. La réponse à cette question s'avère tout aussi importante, en raison des enjeux de la procédure devant la Cour pénale internationale. Tout d'abord, la comparution de l'accusé devant une Cour peut se justifier d'un point de vue utilitariste. En effet, le sens du procès pénal ne se justifie pas uniquement par la seule nécessité de juger des faits ou des crimes.

Mais le procès se justifie aussi par la nécessité de juger aussi un ou des individus, et à mettre des visages sur les auteurs des faits. C'est pourquoi, l'article 25 du Statut de Rome consacre le principe de la responsabilité pénale individuelle en disposant que : « *La Cour est compétente à l'égard des personnes physiques en vertu du présent Statut[..]* ». De cette disposition, il ressort que, seules les personnes qui commettent, tentent de commettre, sollicitent, ordonnent ou encouragent d'autres personnes à commettre des crimes qui relèvent de la compétence de la CPI devront répondre à titre individuel des faits qui leur sont imputés devant la justice. Aussi, la comparution de l'accusé permettra de connaître la version des faits et contribuera plus aisément à le mettre à portée de la justice ultérieurement. La présence de l'accusé durant les différentes phases de la procédure pourrait s'avérer capitale, au moment du prononcé de la sentence, mais surtout au moment de procéder à son arrestation si ce dernier devait être déclaré coupable et garantir qu'il pourra effectivement exécuter la sentence.

À ce propos, les nouvelles règles de procédure et de preuve, adoptées à l'occasion de la 12e session de l'AEP, notamment la règle 134 *quater* ne sont pas explicites quant aux différentes procédures pour lesquelles l'absence de l'accusé exerçant des « fonctions publiques extraordinaires » est exclue. Et, cette arrestation sera d'autant plus incertaine si l'accusé est doté de la qualité officielle, tel un chef d'État en cours de mandat. Le Statut de chef d'État durant les phases procédurales devant la Cour pénale internationale, en dépit du fait que l'article 27 du Statut admet le principe du caractère inopérant de la qualité officielle, peut s'avérer important pour la suite de la procédure. Le procès contre l'ex-président ivoirien à la CPI peut servir d'indicateur sur les inquiétudes qui pourraient animer d'éventuels témoins à charges, des victimes au cours de certaines phases procédurales à La Haye. Un chef d'État qu'il soit ou non en exercice, n'est pas un citoyen ordinaire, en dépit du fait que le Statut

[1012] ICC-01/09-01/11-T-1-FRA. P13 - l4 à l28 p14 ; l1 à l12.

prône l'égalité des justiciables devant la CPI. Les juges de la Cour semblent en effet prendre en considération la qualité officielle d'un accusé pour justifier certaines de leurs décisions. C'est ce qui ressort du contenu de leurs décisions de rejet des demandes de liberté provisoire formulées par les avocats de Laurent Gbagbo, notamment la douzième en date du 19 juillet 2017. Détenu depuis le 30 novembre 2011 à Scheveningen, le quartier pénitentiaire de la CPI, le procès de Laurent Gbagbo est toujours en cours. Cela fait bientôt sept années qu'il est privé de liberté dans ce procès dont le terme est estimé selon les spécialistes à 2022. Devant la longueur anormalement longue de la procédure, les avocats de l'ex-président ivoirien ont déposé une énième demande de liberté provisoire, en attendant la fin du procès. Celle-ci a été une nouvelle fois rejetée le 19 juillet 2017 par les juges de la Cour[1013]. C'était la douzième fois que les juges refusaient d'accéder aux demandes de liberté provisoire de la défense. Deux raisons seront principalement avancées par les juges de la Cour. La première serait liée au réseau de sympathisants dont disposerait l'ex-chef d'État. Selon les juges, l'ancien président ivoirien pourrait profiter d'une éventuelle libération conditionnelle pour prendre la fuite, grâce notamment à son « réseau » de supporters à travers le monde et pouvant exercer des pressions sur les témoins. Dans les procès des dirigeants kenyans, le réseau d'influence des accusés a été relevé par l'accusation comme l'un des éléments déterminants de l'abandon des poursuites de la CPI.

À la différence de Laurent Gbagbo qui n'est plus en fonction, et dont on peut supposer que le réseau d'influence, à tort ou à raison pourrait être amoindri ; Uhuru Kenyatta et William Ruto, eux, exercent toujours les fonctions régaliennes de premier plan. A ces titres, l'on peut imaginer qu'ils disposent toujours d'un réseau d'influence plus déterminant qu'un ancien chef d'État. En effet, en tant que président et vice-président, ils disposent d'un contrôle effectif sur tous les organes de l'État, dont certains ont un contrôle effectif sur les entrées et sorties des citoyens du territoire. Selon la Procureure Fatou Bensouda, après avoir donné leur témoignage initial, un bon nombre de témoins s'est désisté en raison des menaces et la crainte des représailles. Les médias sociaux et les moyens de l'État ayant été utilisés pour révéler les identités des témoins de l'accusation. Une façon indirecte pour l'accusation de pointer du doigt les difficultés du BDP d'enquêter à charge (et à décharge) avec le concours d'autorités dont on réclame la coopération, alors qu'elles-mêmes sont soupçonnées de crimes faisant l'objet desdites enquêtes. Aussi, en raison des intimidations systématiques de témoins et les

[1013] Sur les trois juges, deux se sont prononcés contre, il s'agit des juges Olga Herrera Carbuccia et Geoffrey Henderson ; et un seul s'est prononcé pour une liberté provisoire conditionnelle, il s'agit du président de la Chambre, le juge italien Cuno Tarfusser.

craintes de ceux qui n'avaient pas encore témoigné, le BDP avait décidé de retirer les charges portées contre les personnes impliquées dans les violences postélectorales de 2007 au Kenya. La seconde raison du rejet de la demande de liberté provisoire de Laurent Gbagbo serait liée à la peine encourue par l'accusé, à savoir la prison à vie. Cette seconde raison pourrait selon les juges être un incitatif pour se dérober définitivement de la justice internationale. Concernant la première raison, même si les juges ne le disent pas ouvertement, on imagine que ces derniers prennent en considération, les « fonctions publiques extraordinaires » passées de l'accusé et le réseau d'amitiés qu'i a tissé au sein de la communauté des chefs d'État et autres personnalités pour refuser cette demande de liberté provisoire. Les juges pourraient ne pas avoir tort, surtout, à un moment où la CPI n'est pas vraiment appréciée sur le continent africain ; le président Gbagbo n'aurait peut-être aucun mal à se soustraire, si l'idée lui en venait. Pourtant ces arguments seront rejetés par la défense du président Gbagbo dans la mesure où, selon cette dernière, il appartient à la Chambre elle-même de déterminer les termes de la liberté provisoire[1014], sans oublier que les textes de la CPI rappellent qu'un accusé doit être jugé dans un « *délai raisonnable* ».

Ajoutons aussi qu'à ce stade, selon les avocats, l'accusé n'est pas encore condamné ; et à ce titre, il bénéficie toujours de la présomption d'innocence. Sans avoir été condamné, l'ancien chef de l'État est privé de liberté depuis sept années, ce qui est un délai anormalement long. Quant à la seconde raison liée à peine encourue, l'argumentation peut faire aussi l'objet de critiques. En effet, si l'on tient compte du fait que, la Cour ne juge que les auteurs de crimes d'une extrême gravité, c'est-à-dire ceux touchant l'ensemble de la communauté internationale ; tous les présumés auteurs de tels crimes sont potentiellement passibles des peines lourdes, dont la perpétuité. Dans ce cas, la possibilité de demande de liberté provisoire ne devrait pas se justifier au regard de la peine encourue par tout accusé devant la Cour. En dépit de toutes les critiques que l'on peut faire des décisions des juges dans l'affaire du *Procureur c Laurent Gbagbo*, nous devons noter que les arguments des juges ne sont pas sans fondement, surtout lorsque l'accusé exerce toujours les plus hautes fonctions au niveau étatique. Dans les procès kenyans, la question du réseau d'influence des accusés qui a semble-t-il été déterminante ; surtout, lorsqu'en plus, ils peuvent bénéficier d'une dispense de présence continue au terme de la règle 134 *quater*. À la différence des anciens chefs d'État dont le réseau d'influence pourrait être moindre par le seul fait de ne plus exercer le pouvoir

[1014] Article 119, RPP.

d'État, les chefs d'Etats en exercice conservent un pouvoir d'influence sur les organes de l'État.

C'est pourquoi, l'absence de l'accusé exerçant les pouvoirs publics extraordinaires et sa représentation par un avocat pourrait avoir un effet psychologique encore plus néfaste, surtout pour les témoins et les victimes, ce d'autant plus que la nouvelle règle 134 *quater* n'énumère pas de façon expresse les procédures pour lesquelles une dispense de présence continue est exclue. À défaut, il a fallu se référer aux juges de la Chambre d'appel de la CPI dans la « Décision relative à l'application de la règle 134 *quater* » du 18 février 2014[1015]. Dans cette décision, les juges, sans donner les raisons pour lesquelles ils ne conféraient pas d'excuse à la présence de l'accusé, énumèrent les phases lors desquelles l'absence de l'accusé est exclue[1016]. La question de la représentation de l'accusé exerçant des fonctions publiques extraordinaires à certaines phases de la procédure pourrait avoir des conséquences importantes au moment du prononcé de la peine, en dépit des limites posées par les juges dans leur « Décision relative à l'application de la règle 134 *quater* » précitée. En effet, selon l'article 76 §4, *« La sentence est prononcée en audience publique et, lorsque cela est possible, en présence de l'accusé »*.

La représentation par l'avocat pourra-t-elle s'accommoder de la présence de l'accusé exerçant une fonction publique extraordinaire, au moment du prononcé de la peine ? En lisant le dispositif de l'article 76 §4, il semble possible d'affirmer que le Statut envisage la possibilité de prononcer une sentence en l'absence de l'accusé. Cette disposition fait-elle référence à l'accusé présent à son procès (article 63), mais faisant l'objet d'une exclusion de la salle d'audience pour insubordination ou toute cause liée à la santé ; ou plutôt de l'accusé absent, bénéficiant d'une dispense de présence continue, en raison de ses fonctions publiques extraordinaires (règle 134 *quater* du RPP) ? Dans l'éventualité où cette disposition concernerait l'accusé bénéficiant d'une excuse de présence en raison de ses fonctions publiques extraordinaires, la question de son arrestation peut s'avérer ardue et nuire à l'effectivité recherchée par la Cour, dans la répression de tous les auteurs des crimes graves.

[1015] ICC, Trial Chamber V (A), The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang, Reasons for the Decision on Excusal from Presence at Trial under Rule 134quater, 18 February 2014, No. ICC-01/09-01/11 1186, p.34, §79.

[1016] Les juges ne confèrent pas d'excuse à la présence de l'accusé durant la phase des déclarations de clôture de toutes les parties et des participants à l'affaire ; lorsque les victimes présentent leurs vues et préoccupations en personne, pour la totalité du prononcé de l'arrêt dans l'affaire, la totalité de l'audience de détermination de la peine, le cas échéant, la totalité de l'audience de prononcé de la peine, ou encore pour la totalité des audiences d'audition des victimes, des audiences portant sur les réparations, s'il en est, des cinq premiers jours des audiences après une suspension d'audience prévue par la norme 19bis du Règlement de la Cour, ou enfin pour toute autre audience désignée comme nécessitant la présence de l'accusé par la Chambre, *proprio motu* ou sur demande de tout autre partie ou participant.

Sachant que l'efficacité de la Cour pénale internationale est conditionnée à la coopération des Etats Parties au Statut ; quels seraient les moyens de pression dont disposerait la CPI pour contraindre un État dont la plus haute autorité se voit infliger une sentence en son absence, une remise ?

C'est une question presqu'insoluble, comme l'équation concernant la situation du président soudanais faisant l'objet d'un mandat d'arrêt et qui est toujours en liberté, à raison du refus du Soudan et d'autres Etats parties ou non du Statut de Rome de coopérer avec la CPI. Lors des négociations du traité de Rome, les pays de droit anglo-saxon ont estimé que la faculté de prononcer une sentence *in absentia* serait contraire à la crédibilité et à la légitimité de la justice internationale[1017]. C'est pourquoi, la représentation de l'accusé par l'avocat, ou l'absence partielle de l'accusé doit être vraiment exceptionnelle, surtout lorsqu'il s'agit de chefs d'État et de gouvernement en procès devant la CPI. Pour les victimes, l'absence même partielle de l'accusé peut contribuer à alimenter encore plus, le sentiment d'impunité et de toute puissance des dirigeants politiques devant une juridiction internationale devant laquelle le principe d'égalité devrait plus que jamais être une réalité. Le fait pour les juges de la Cour d'accéder à une demande de dispense de présence à une catégorie de personnes pourtant accusée de crimes les plus graves, par le seul fait de leur qualité de chef d'État ou de gouvernement contribue à intérioriser chez les victimes et les témoins, le sentiment d'infériorité face aux « toutes puissantes autorités ». À terme, ces mesures pourraient décourager les témoignables potentiellement à charge contre les dirigeants en exercice accusés de crimes graves par le Procureur.

Les conséquences psychologiques sont d'autant plus dommageables que nous sommes en face de crimes d'une grande ampleur, souvent rendus possibles avec les moyens de l'État qui sont toujours à leur portée. Bénéficiant déjà au niveau intérieur de l'État, de prérogatives exorbitantes de droit commun, les dispenses ou « facilités » sont susceptibles de leur être accordées par la justice pénale internationale, alors que le motif tiré de la qualité officielle de certains accusés pouvait sous certaines conditions être considéré par les TMI comme un motif aggravant de la responsabilité pénale individuelle. C'est pourquoi, ne pas définir les modalités de comparution d'un accusé ouvre la possibilité à des interprétations multiples, ce qui ne serait pas forcement à l'avantage des victimes et des témoins qui peuvent être intimidés d'aller au terme de leurs dépositions. Une des raisons avancées par la Procureure pour

[1017] FRIMAN H., « Rights of Persons suspected or accused of a crime », in *The International Criminal Court-The Making of The Rome Statute*, R.S. Lee (édit), Londres-Boston, Kluwer Law International, 1999, pp. 255-261.

abandonner les charges les dirigeants kenyans réside dans la peur et les intimidations reçues par certains témoins. Tous ces inconvénients remettent incontestablement en cause le principe d'égalité des parties aux procédures devant la CPI.

B- La remise en cause du principe d'égalité devant la justice par la règle 134 quater

Les modifications apportées au RPP lors de la 12e session de l'AEP et les sessions ultérieures ont entamé le principe d'égalité devant la justice. En effet, l'adoption de telles mesures est venue rompre le principe d'égalité des accusés devant le juge pénal dont il est plus qu'important de faire un bref historique (1). En outre, à l'examen approfondi de certaines des mesures, on y décèle certaines incompatibilités avec le Statut de Rome (2).

1- Historique du principe d'égalité des prévenus devant la justice pénale internationale

L'égalité des citoyens devant la loi est un principe consacré par bon nombre de textes internationaux. Ce principe figure à l'article 1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) du 10 décembre 1948. Il est ainsi libellé : « *Tous les hommes naissent libres et égaux en droits [..]* ». L'article 7 de la Déclaration indique concernant les Hommes : « *... tous sont égaux devant la loi et ont droit, sans distinction, à une égale protection de la loi[..]* ». C'est pourquoi le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 au terme de son article 26 dispose que « *[…], la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale, efficace et effective contre toute discrimination de race ou de situation sociale*... ». Plus généralement, le principe d'égalité devant la justice implique une égalité des chances pour tous les justiciables devant l'institution judiciaire ; ceci, afin de donner une légitimité à la décision finale de l'autorité judiciaire qui la rendrait plus acceptable par les parties. On peut ajouter que tous les justiciables se trouvant dans une situation identique doivent être jugés par la même juridiction, selon des règles de procédure et de fond identiques. En fin de compte, la société tout entière serait la grande bénéficiaire en termes de stabilité ; quand on connaît le nombre de conflits résultant de décisions d'organes judiciaires ou quasi judiciaires, non acceptées en raison des suspicions entourant ceux-ci, en particulier sur le continent africain. Le sentiment d'avoir été lésé par une décision de justice, parce que n'ayant été jugé selon des règles d'équité sont entre autres raisons qui du rejet des décisions de ces organes En raison de ses

incidences, l'ancien vice-président du Conseil d'État, M. Jean-Marc SAUVÉ, déclarait que ce principe *« est une exigence tutrice et transversale, qui conditionne l'application des autres droits fondamentaux* »[1018]. En conséquence, les mesures d'exception résultant de la loi, les privilèges de juridiction qui permettent à certains individus à raison de leur statut social d'être jugés dans des conditions plus ou moins favorables doivent être proscrits. Toutefois, tel que présenté, ce principe n'est pas d'une application rigide et admet des dérogations dictées par la loi. En effet, le principe n'exclut pas de différences de traitement, surtout lorsqu'elles sont justifiées par des motifs d'intérêt général[1019].

Ce principe, les juridictions pénales internationales semblent l'appliquer plus rigoureusement que les tribunaux nationaux. Historiquement, l'implication des dirigeants politiques dans des crimes de grande ampleur a été le facteur déclencheur de cette prise de conscience de ce que la qualité officielle ne pouvait être considérée comme une excuse absolutoire ; d'autant plus que les conséquences des crimes transcendent les frontières étatiques. Le Tribunal de Nüremberg a impulsé le mouvement. Dans le statut du Tribunal de Nüremberg du 8 août 1945 ; il est stipulé que la qualité officielle n'est pas pertinente et ne peut être présentée comme pouvant constituer un motif pour échapper aux poursuites et condamnation pénales d'une part ; et que cette qualité ne peut être invoquée pour bénéficier de circonstances atténuantes qui pourraient aboutir à une réduction de peine en cas de condamnation[1020] d'autre part. L'article 6[1021], de la Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient du 19 janvier 1946 reprend le même principe. Mais contrairement au Statut du TMI de Nüremberg, la qualité officielle peut constituer une circonstance atténuante au moment du prononcé de la sentence. Les tribunaux pénaux internationaux, pour l'ex-

---

[1018] Intervention de Jean-Marc SAUVÉ, vice-président du Conseil d'État, lundi 5 octobre 2015, Grand 'chambre de la Cour de Cassation, à l'occasion du Colloque organisé par le Défenseur des droits pour les « 10 ans de droit de la non-discrimination ».

[1019] À titre d'exemple, les conditions de modulation des tarifs d'un service public peuvent varier selon le lieu de résidence des usagers : CE, Sect., 10 mai 1974, *Denovez et Choraues*, Rec. 274 ; ou encore en ce qui concerne les conditions d'accès à un service public communal non obligatoire, selon l'intensité du lien entre les usagers et la commune : CE, Sect., 13 mai 1994, *Commune de Dreux*, Rec. 233 ; ou les conditions de modulation des tarifs de ce type de service public, selon le niveau de ressources de la famille de l'usager : CE, Sect., 29 décembre 1997, *Commune de Gennevilliers*, Rec. 499.

[1020] Statut du Tribunal Militaire international de Nüremberg, 8 août 1845, article 7 : « *La situation officielle des accusés, soit comme chef d'État, soit comme hauts fonctionnaires, ne sera considérée ni comme une excuse absolutoire, ni comme un motif de diminution de la peine* ».

[1021] Article 6 : « *Ni la position officielle de l'accusé, à aucun moment, ni le fait qu'un accusé a agi conformément aux ordres de son gouvernement ou d'un supérieur ne suffira, en soi, à dégager la responsabilité de cet accusé dans tout crime dont il est inculpé, mais ces circonstances peuvent être considérées comme atténuantes dans le verdict, si le Tribunal décide que la justice l'exige* ».

Yougoslavie[1022] et pour le Rwanda[1023], qui succèdent au TMI réaffirmeront pour leur part, dans leurs statuts, le défaut de pertinence de la qualité officielle pour obtenir une diminution de peine et seront suivis en ce sens par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone. Le Statut de Rome de la CPI va réaffirmer ce principe d'égalité comme une des garanties du procès équitable. En effet, le principe sera énoncé comme devant gouverner l'application du Statut, aussi bien au fil des travaux préparatoires que dans le texte final. À cet effet, le Statut de Rome va imposer l'absence de distinction de manière générale, entre les accusés, qu'ils soient non ou dotés de la qualité officielle[1024] au terme de l'article 27 : « *1. Le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine* ». En fin de compte, l'on pourrait affirmer que le principe d'égalité est intimement lié à la naissance même de la justice pénale internationale ; parce qu'il apparaît que le principe de la non pertinence de la qualité officielle interdit en principe l'application d'une procédure spéciale entre les individus, indépendamment de leur statut durant toutes les phases procédurales à la CPI. Cependant, les amendements à la règle 163 du RPP adoptés lors de la 12e session de l'AEP et qui se présentent comme « une exception procédurale conditionnée par la qualité officielle des accusés » semblent remettre en question ce principe. Cette différenciation des règles ; qui à certains égards semblent se contredire, pose la question de la compatibilité des règles de procédure avec le Statut de Rome.

2- L'incompatibilité des amendements du RPP avec le Statut de Rome

---

[1022] Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), annexé à la résolution 827 adoptée par le Conseil de Sécurité, le 25 mai 1993, article 7 § 2 : « Responsabilité pénale individuelle […]2. *La qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'État ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine* » ; article 21 § 1 : « *Les droits de l'accusé. 1. Tous sont égaux devant le Tribunal international* ».

[1023] Statut du Tribunal international pour le Rwanda, Résolution 955 du Conseil de sécurité, 8 novembre 1994, article 6 § 2 : « Responsabilité pénale individuelle *[…]*2. *La qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'État ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine* » ; article 20 § 1 : « Les droits de l'accusé. 1. *Tous sont égaux devant le Tribunal international pour le Rwanda* ».

[1024] MIGNOT-MAHDAVI R., *op.cit*. p. 26 ; voir aussi, « Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, Volume II, Compilation des propositions, Assemblée générale, Documents officiels, 51e session, 13 septembre 1996, Supplément n° 22A (A/51/22), p. 87 ».

Alors que l'article 27 du Statut de Rome pose le principe de la non pertinence de la qualité officielle devant la Cour pénale internationale ; la règle 134 *quater*, adoptée lors de la 12e session de l'AEP permet à un accusé, du seul fait de sa qualité officielle de bénéficier d'une procédure spéciale devant la Cour pénale internationale. Les termes de cette procédure sont déterminés par les juges toutefois. Ainsi, cette procédure spéciale qui nécessite l'accord préalable des juges, permet à tout accusé exerçant une « fonction publique exceptionnelle » qui reçoit une citation à comparaître, de se faire représenter par son avocat. La représentation par son conseil permet ainsi à cet accusé de s'absenter, en ne participant physiquement à certaines phases procédurales de la Cour pénale.

Quant aux règles 134 *bis* et *ter*, leur application permettrait à tout accusé et non uniquement l'accusé exerçant une fonction publique exceptionnelle, qui en fait la demande auprès de la Chambre de première instance de se voir accorder, comme à l'accusé doté de la qualité officielle, une dispense de présence physique devant la Cour. Cette procédure devrait permettre à tout accusé de comparaître au moyen d'une liaison vidéo pour la première ; et pour la seconde, être représenté par un Conseil ; là où, l'article 63 du Statut exige la présence de l'accusé à son procès. L'adoption de ces nouvelles règles pose la question de la conformité de ces dispositions avec le Statut dont les articles 27 et 63 ; qui pour le premier pose le principe d'égalité de tous devant la loi ; et pour le second, pose le principe de la présence de l'accusé à son procès. Ces dispositions semblent se contredire, pourtant l'article 51 §4 du Statut de Rome dispose que « *le Règlement de procédure et de preuve, les amendements s'y rapportant et les règles provisoires sont conformes aux dispositions du présent Statut. […]* ». Quelle est la solution envisagée par le Statut de Rome dans une telle hypothèse de conflit ? En examinant de plus près le statut, deux lectures s'imposent.

En premier lieu, cette disposition nous invite à interpréter les règles de procédure à la lumière des normes du Statut de Rome. En second lieu, elle semble s'adresser à l'organe législatif de la Cour, c'est-à-dire à l'Assemblée des Etats Parties. En effet, cette disposition se présente en quelque sorte comme une injonction adressée à l'AEP, en l'invitant à respecter le principe de légalité lors de l'élaboration ou la modification des règles de procédure. Il incombe donc à cette Assemblée, en vertu de l'article 51 §4 de faire en sorte que les amendements au Règlement soient conformes au Statut. Malheureusement, il semblerait que le souci d'assurer la compatibilité des amendements du règlement de procédure au Statut n'a pas semblé préoccuper l'AEP et le Kenya qui ont introduit et adopté ces amendements. L'AEP semble avoir été davantage préoccupée par une solution de compromis. Le plus

important était avant tout de résoudre le problème ponctuel des dirigeants kenyans aux prises avec la Cour pénale internationale. Pour y arriver, chacune des parties devait faire des concessions ; et la rigueur juridique a laissé place aux compromis de nature politique.

En février 2014, à l'occasion de la conférence de mise en état du procès Ruto et Sang, il a été soumis à la Cour une proposition d'interprétation des nouvelles règles, notamment la règle 134 *quater* qui permettrait de régler le problème de sa compatibilité avec le Statut de Rome. Selon cette interprétation, les « fonctions publiques extraordinaires » devraient être entendues non pas comme visant le statut de l'accusé mais les missions et devoirs qui lui incombent en vertu de ce statut[1025]. La compatibilité ou non des nouvelles règles avec le Statut ou tout autre texte de la CPI était reléguée à un plan secondaire. Il ne fait aucun doute que ces amendements avaient avant tout pour objet d'apaiser la colère des dirigeants africains, afin que les président et vice-président kenyans ne soient pas continuellement présents à La Haye, au vu des responsabilités inhérentes à leurs fonctions de chef d'État et de gouvernement. Ainsi se présentent les deux règles qui semblent contradictoires.

L'une, accordant des dispenses de présence de l'accusé à son procès du fait de ses fonctions, là où une autre les proscrit, au nom du principe d'égalité de tous devant la loi. Aussi, cela nous amène à poser la question suivante : quelle est la règle applicable, en cas de conflit d'interprétation du droit applicable ? L'article 21 §3 du Statut traitant du « Droit applicable » semble apporter un début de réponse à cette préoccupation importante. Il ressort de cette disposition que : « *[…] 3. L'application et l'interprétation du droit prévues au présent article doivent être compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus et exemptes de toute discrimination fondée sur des considérations telles que l'appartenance à l'un ou l'autre sexe tel que défini à l'article 7, paragraphe 3, l'âge, la race, la couleur, la langue, la religion ou la conviction, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale, ethnique ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre qualité* ». L'article 51 §5 donne la solution dans l'éventualité d'un conflit dans l'interprétation des normes de la Cour. Cet article dispose : « *En cas de conflit entre le Statut et le Règlement de procédure et de preuve, le Statut prévaut* ».

[1025] ICC, Trial Chamber V(a), op. cit., p.14, §31: "It was submitted that in order not to violate these provisions. Rule 134 quater of the Rules must be read to emphasize the duties of the individual, not the office".

Conclusion du chapitre

La CPI vit actuellement une grave crise qui menace ses fondements. Un bon nombre d'Etats, principalement du Sud, l'accusent de complaisance quand il s'agit d'enquêter sur des faits potentiellement gênants pour les grandes puissances et leurs dirigeants ; et d'être en revanche ferme, quand cette dernière est amenée à intervenir sur le continent africain. Les plus grands détracteurs de cette juridiction ne manquent de relever que ces plus grands faits d'arme se sont produits sur le continent africain, depuis le début effectif de ses activités. La concentration des enquêtes du Procureur sur le continent est de plus en plus pointée du doigt par les dirigeants africains, qui l'accusent de ne diriger ses enquêtes et ses accusations que sur les citoyens africains.

En plus d'être accusée de partialité, La Haye est soupçonnée d'être instrumentalisée par les grandes puissances contre les dirigeants africains. Cette perception de la CPI par les dirigeants africains semble être partagée par certains juristes, notamment par le Doyen Robert CHARVIN pour qui, « *en pratique, la Cour pénale n'assure qu'une justice politique au service des puissances* »[1026]. Cette mauvaise perception de la Cour pénale par les africains et certains intellectuels est endossée par l'Union africaine (UA). De simples reproches, les dirigeants africains sont passées à l'étape d'opposition frontale avec la CPI, en refusant toute coopération avec La Haye. Les reproches faits par les dirigeants africains à l'égard de la politique de la CPI sont-ils fondés ? Le reproche principal fait à l'endroit de la CPI serait son traitement supposément partial de situations équivalentes. Les dirigeants africains accusent le Procureur de la CPI de « deux poids, deux mesures ». La Cour est soupçonnée de réagir différemment devant des situations identiques. En d'autres termes, selon qu'une situation se produit sur le continent africain ou au Proche-Orient ou au Moyen-Orient, le Procureur n'aura pas la même politique répressive ; alors que pour les chefs d'Etats africains, le continent africain ne serait pas le seul théâtre d'opération où des crimes de la compétence de la CPI seraient commis.

Ces accusations furent portées à un moment où la coopération avec le continent ne semblait pas au beau fixe avec la Cour. Pourtant, les Etats africains ont permis au Statut de Rome d'entrer en vigueur plus rapidement que l'on aurait espéré. Les Etats africains ont été les premiers à donner de la matière aux juges de la Cour, en renvoyant des situations qui se

[1026] CHARVIN R., *Le droit international et les puissances occidentales, tentatives de liquidation*, Genève, CETIM, Coll. PubliCetim N° 37, 2013, p. 29.

déroulaient sur leur territoire à son Procureur. De la Centrafrique à la RDC, en passant par l'Ouganda ; les Etats ont été les premiers à solliciter la CPI afin d'enquêter sur des situations au cours desquelles des crimes de sa compétence furent commis. Plus récemment, le Mali et la Côte d'Ivoire ont eu recours à la Cour. Cette intervention de la CPI était d'autant salutaire que ; pour ces Etats, l'expertise de la Cour était une aubaine à raison de l'incapacité de leur système judiciaire à faire face à des crimes d'une telle amplitude. Même si l'intervention de la Cour dans un État ne devait se faire qu'à titre exceptionnel, on ne pouvait en toute objectivité soupçonner que ces renvois étaient faits pour des raisons politiques. Nombreux étaient les opposants politiques dans ces Etats à porter un doigt accusateur sur l'opportunité de ces enquêtes. Avec ces opposants, beaucoup d'analystes politiques ne manqueront pas d'accuser les dirigeants des dirigeants de ces Etats d'instrumentaliser cette juridiction pénale à des fins de délégitimation de l'adversaire politique. Au niveau diplomatique, les accusations de crimes contre l'humanité portées contre un responsable politique, en lutte pour la conquête du pouvoir d'État n'étaient pas bien perçues par les grandes chancelleries et au sein des opinions publiques nationale et internationale. Mais, pouvait-on en toute objectivité émettre des doutes sur les motivations réelles de ces saisines ?

En effet, les Etats faisaient face à une situation inédite ; une juridiction pénale permanente d'envergure internationale, avec des juges nouvellement nommés. Les Etats parties avaient eux-mêmes besoin d'un temps d'adaptation afin de rendre conforme leur législation (sur les crimes internationaux) au Statut de Rome. Dans bon nombre d'Etats nouvellement parties, il n'existait pas de techniciens compétents pour enquêter sur les crimes de cette nature. Les infractions de *crimes contre l'humanité*, *crime de guerre*, *crime d'agression* ou *génocide* étaient absentes, ce qui mettait les juridictions nationales dans l'incapacité de les punir. En attendant que les lois nationales s'adaptent au Statut, le Procureur pouvait en toute impartialité effectuer les enquêtes pour lesquelles il était saisi par les Etats parties au Statut. Les enquêtes menées par le Procureur de la Cour sur les territoires des Etats bénéficient en ce moment de la pleine coopération des autorités judiciaires, conformément au Statut. Avec le concours des autorités, certains individus recherchés par la Cour, après la clôture des enquêtes seront appréhendés. Peu importe si les individus recherchés ou arrêtés étaient des opposants politiques.

Après tout, il n'était pas de la compétence du Procureur de s'intéresser à la politique interne d'un État, encore moins aux modalités de dévolution du pouvoir politique dans un État. Son rôle devait se limiter à rechercher et arrêter les individus pour des faits précis de la

compétence de la Cour pénale. Son rôle étant de rechercher et d'appréhender les individus qui ont la plus grande responsabilité dans la commission des crimes les plus graves qui touchent l'humanité, quand les Etats s'avèrent incapables ou manifestent une mauvaise volonté à le faire. Aujourd'hui, cette belle entente semble faire partie du passé, depuis l'émission par le Procureur Luis Moreno Ocampo en 2009 d'un mandat d'arrêt contre le président du Soudan, Omar El- Béchir. Le second mandat adressé l'année suivant creusera le fossé. Ces mandats d'arrêt de la Cour pénale contre un chef d'État en exercice étaient une première mondiale. Ils étaient émis non seulement contre un chef d'État en exercice ; mais encore, contre un chef d'État dont le pays n'avait pas ratifié le traité sur la base duquel il est poursuivi (Statut de Rome sur la CPI) ; ce qui mettait une brèche au principe de l'effet relatif du traité. Cette situation inédite n'a pas manqué de faire réagir violemment les chefs d'Etats, notamment ceux de la sphère géographique de l'accusé. Réunis au sein de l'UA, les chefs d'Etats et Gouvernement s'opposent à cette mise en accusation. Ils seront soutenus par ceux de la Ligue des Etats arabes. Ces derniers reprocheront au Procureur de torpiller les efforts de médiation entrepris pour un retour de la paix dans cette région. Mais le mandat d'arrêt contre Mouammar Kadhafi, le chef d'État de la Libye en 2011 va crisper davantage les relations avec la CPI. Cette colère sera endossée par l'UA, qui appellera ses Etats membres à ne pas obtempérer aux demandes de coopération en vue de l'arrestation des accusés. En mars 2011, c'est M. Uhuru Kenyatta, alors vice premier ministre du Kenya qui recevait une citation à comparaître de la CPI[1027]. Ces mandats et citations à comparaître de la CPI à l'encontre de dirigeants africains en exercice seront perçus comme un harcèlement, au point de les amener à réclamer une immunité durant l'exercice de leur mandat.

Un parallèle est vite fait avec d'autres régions du monde où des crises graves, avec leurs lots de désolations et de violences se produisent, sans pour autant que cette juridiction ne s'en émeuve. Pour ces raisons, bon nombre d'Etats semblent exprimer une certaine exaspération difficilement contrôlable. Cette exaspération semble rencontrer l'approbation de M. Éric DAVID qui déclare : « *On a l'impression que la Cour pénale internationale ne vise que les Africains. Cela signifie-t-il que rien ne se passe par exemple au Pakistan, en Afghanistan, à Gaza, en Tchétchénie ? Ce n'est pas seulement en Afrique qu'il y a des*

[1027] Le 8 octobre 2014, après plusieurs reports, le président Uhuru Kenyatta comparaissait devant la CPI. Accusé de cinq chefs de crimes contre l'humanité prétendument commis en relation avec les violences politico-ethniques qui ont suivi l'élection présidentielle de 2007-2008 au Kenya. À l'époque des faits, il soutenait le président sortant Mwai Kibaki, opposé à Raila Odinga. Après la réélection du président sortant, il sera nommé vice-premier ministre du gouvernement de coalition qui sera mis en place et dirigé par Raila Odinga, le chef de fil de l'opposition. Contrairement au Soudan et à la Libye (2011), le Kenya a ratifié le Statut de Rome.

problèmes. Alors pourquoi n'y a-t-il que des Africains qui sont jugés par cette Cour ? »[1028]. Le tableau dépeint par les chefs d'Etats et de Gouvernement africains reflète la réalité ; du moins une certaine réalité qui mérite quelques nuances. Et, même si la politique répressive de la CPI n'est pas totalement exempte de reproche, il n'en demeure pas moins que la politique agressive des Etats africains, du moins de certains de leurs représentants, est quelque peu surprenante et renferme beaucoup de paradoxes qui méritent une analyse. Les Etats africains accusent cette Cour de néocolonialisme parce que ne jugeant que les populations africaines. En dépit des contradictions qui peuvent être décelées dans la politique répressives de la Cour, il n'est pas inexact d'affirmer que les dossiers en instance devant la CPI ne concernent que des ressortissants africains. Dix des onze situations examinées par la CPI se produites sur le continent africain[1029]. Depuis l'année 2004, année du premier examen de situation en RDC jusqu'à 2018, le Procureur a émis trentaine-et-un (31) mandats d'arrêt, uniquement à l'encontre des ressortissants d'Etats africains[1030]. Il s'agit de faits indéniables. Mais, s'il en est ainsi, c'est essentiellement parce que les Etats africains ont délibérément choisi de saisir la CPI, du moins pour les premières affaires qu'elle a eu connaître. Les Etats eux-mêmes l'y ont invité, en arguant de l'insuffisance de la justice nationale. N'oublions pas que la Cour est avant tout complémentaire des juridictions nationales ; et à ce titre, n'intervient qu'en cas d'incapacité ou de mauvaise volonté de l'État pour juger ces infractions internationales. C'est pourquoi, l'affirmation selon laquelle la Cour serait focalisée sur le continent africain est quelque exagérée.

Mais qu'est ce qui justifie ce changement d'attitude des Etats africains, alors que pendant un temps relativement long, ceux-ci ont collaboré avec la Cour ? Trois évènements permettent de mieux saisir ce changement. Il s'agit des mandats d'arrêt de la Cour contre les présidents soudanais en 2008, libyen en 2011, et les citations à comparaître contre le président kényan et son vice-président. Les suspicions du BDP et les menaces d'arrestation portées contre des s d'État exerçant des mandants en cours furent perçues comme atteinte à leur immunité qui implique une inviolabilité de leur personne [1031]. Ils auront à le revendiquer

[1028] DAVID E., « La Cour pénale internationale fait-elle preuve de partialité à l'encontre de l'Afrique ? », Justice en ligne, 26 décembre 2013, www.justice-en-ligne.be/article596.html, consulté le 23 Juillet 2014.

[1029] République Démocratique du Congo (1), Ouganda (1), Centrafrique (2), Soudan (1), Kenya (1), Libye (1), Côte d'Ivoire (1), Mali (1), Burundi (1). Seul la Géorgie située en Europe de l'Est se situe hors du continent depuis que le Procureur a été autorisé à ouvrir une enquête depuis le 27 janvier 2016.

[1030] RDC (7), Ouganda (5), Soudan (6), RCA(I)(2), Kenya (3), Libye (3), Côte d'Ivoire (3), Mali (2).

[1031] L'inviolabilité du chef de l'État exclut qu'il puisse en principe faire l'objet de mesures de contrainte liées à la mise en œuvre de procédures juridictionnelles (pénales ou civiles). Selon l'article 67 de la Constitution française dans sa rédaction issue de la loi constitutionnelle du 23 février 2007, « *Il (le chef de l'État) ne peut, durant son*

devant le CS, en demandant la suspension des poursuites à défaut d'obtenir l'abandon, mais sans résultat probant. En réalité, derrière le costume d'avocat de populations africaines endossé par les chefs d'Etats de l'UA, se cachait un autre dessein, celui de défendre leurs propres causes devant les menaces de plus en plus pressantes de la Cour. Cette posture était d'autant plus absurde que « certains Etats africains[1032]ont pourtant pris l'initiative d'intégrer dans leur droit interne, le défaut de pertinence de la qualité officielle dans le cadre de la poursuite des crimes internationaux »[1033]. Les premiers représentants des Etats, et partant des populations, semblaient avoir minimisé une réalité ; en ratifiant le traité de la Cour pénale internationale, leurs Etats s'étaient engagés par la même occasion à respecter ses obligations dont l'une est relative à la non pertinence de la qualité officielle (Article 27). Ayant échoué à se faire entendre au niveau du Conseil de sécurité, les chefs d'Etats africains tenteront une autre approche qui est celle d'obtenir des amendements du Statut de Rome et du RPP[1034] lors de la 12e session de l'AEP du Statut de Rome en 2013. L'idée du Statut d'une Cour pénale africaine permanente dotée d'une clause qui empêche toute poursuite de chefs d'Etats durant l'exercice de leur mandat va germer au niveau des chefs d'Etats de l'UA.

L'organisation regionale africaine semblait ramer à contrecourant de certains principes fondamentaux bien établis dans la communauté internationale. Cette formule pourrait à elle seule résumer l'attitude de l'UA et de ces chefs d'Etats qui supposent que : « *puisque la CPI ne fait ailleurs (ce qui est faux), elle ne devrait rien faire en Afrique* »[1035] selon Jean-Baptiste JEANGENE VILMER. Autrement dit, la réponse appropriée à la critique du « deux poids, deux mesures » pourrait se décliner par la formule, soit c'est « tout ou rien ». Cette position plus que contestable, même si elle peut se comprendre à certains égards, semble

---

mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que de faire d'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite ». Mais notons que le principe n'est pas absolu et rencontre des limites. Le chef de l'État peut être amené à répondre devant une juridiction spéciale : c'était le cas de la Haute Cour de justice dans l'ancien article 67 de la Constitution française. On parle alors de privilège de juridiction. En cas de privilège de juridiction, le chef de l'État peut être poursuivi devant un organe juridictionnel *ad'hoc* ou quasi-juridictionnel, du type Haute Cour de justice, pour des motifs se rattachant à la haute trahison, à la violation délibérée de la Constitution ou pour des infractions de droit commun. Cependant, ce principe ne vaut qu'en droit interne et ne concernent pas la catégorie des crimes internationaux (crimes contre l'humanité, génocide, crime de guerre, crime d'agression).

[1032] Le Kenya a intégré le principe à l'article 143.4 de sa Constitution en 2010 ; de même que la RDC, dans l'article 163 du code de justice militaire de 2002. Concernant ce dernier État, cet article dispose que l'immunité attachée à la qualité officielle n'est pas une cause exonératoire de la responsabilité pénale individuelle.

[1033] LUGAS M., « Nouvelle étape dans l'escalade vers l'impunité en Afrique : le 23e sommet de l'Union africaine », Article vu sur : https://www.justiceinternationale-chaire.ulaval.ca/fr/blogue/nouvelle-etape-dans-lescalade-vers-limpunite-en-afrique-le-23eme-sommet-de-lunion-africaine », consulté de 15-09-2017.

[1034] ICC-ASP/12/Res.7.

[1035] JEANGENE VILMER J-B., « L'Afrique et la Cour pénale internationale (1/2), : une justice de « Blancs » ?, consulté le 20/10/2017 sur : « http://www.lemonde.fr/afrique/article/2016/10/31/l-afrique-et-la-cour-penale-internationale-1-2-une-justice-de-blancs_5023431_3212.html ».

malheureusement faire une impasse sur les victimes des crises et leur souffrance. Les victimes semblent être les grandes oubliées de l'opposition de la CPI aux chefs d'Etats africains en exercice. La posture des dirigeants africains contribue à jeter des doutes sur les objectifs assignés à la future juridiction africaine, notamment la capacité réelle de la Chambre criminelle de la future CAJDH à juger les auteurs des crimes internationaux de façon impartiale. Certaines dispositions du statut de cette Cour africaine suscitent particulièrement de véritables inquiétudes, notamment l'article 46 A *bis* ; cette juridiction risque d'être confrontée à deux sortes de limites pour la réalisation de ses objectifs ; l'une a trait à l'étendue des compétences de la future SDIP et l'autre est liée aux ressources financières pour faire fonctionner cette juridiction. S'agissant des compétences de la SDIP, celles-ci s'étendent non seulement aux crimes poursuivis par la CPI mais aussi au-delà, c'est-à-dire à ceux énumérés à l'article 28A (1), soit un total de quatorze (14) crimes.

De surcroît, le Protocole de Malabo ne semble limiter la compétence de la SDIP à cette nomenclature et ouvre la possibilité d'étendre encore plus la compétence matérielle de la Cour. En effet, l'article A (2) du Protocole de Malabo dispose que : « *la Conférence peut étendre, sur consensus des Etats parties, la compétence de la Cour à d'autres crimes afin de refléter le développement du droit international* ». L'extension possible des compétences matérielles de la Cour pourrait avoir des incidences sur l'efficacité de la future Cour. En effet, en raison de l'étendue de sa compétence, la Cour pourrait être confrontée à des difficultés pour trouver des ressources humaines qualifiées pour mener ses enquêtes (juges, Procureurs, enquêteurs, etc.)[1036] déjà que l'une des raisons de la fusion des CADH et de la Cour de justice de l'UA en une seule (CAJDH) était liée aux difficultés pour trouver des ressources humaines pour animer deux ordres de juridiction, en plus des difficultés financières. S'agissant des limites liées aux ressources financières, il faut noter que ; comme toute organe, la CAJDH aura besoin de ressource financière pour la faire fonctionner. L'UA pourra-t-elle réussir à financer ce nouvel organe, quand on sait qu'elle ne peut faire fonctionner ses institutions actuelles sans aide extérieure ? À titre d'exemple, le financement de l'UA est essentiellement assuré par l'Union européenne, ce qui pourrait poser la question de sa capacité, voire son indépendance vis-à-vis de l'Occident pour la conduite de ses missions[1037]. La tendance de l'Organisation et ses institutions à dépendre financièrement de ses partenaires internationaux,

[1036] Si nous nous en tenons aux raisons ayant milité en faveur d'une fusion de la CADHP et la Cour de justice de l'UA en une seule juridiction, à savoir la difficulté de trouver des juges pour animer la CADHP ; l'étendue des compétences de la CAJDH à de nouveaux crimes de droit international risque de limiter son efficacité.

[1037] LARCHER L., « Fin du 30e sommet de l'Union africaine », consulté le 02/02/2018 sur : « www.la-croix.com/Monde/Afrique/Fin-30e-sommet-lUnion-africaine-2018-01-30-1200909981 ».

sera-telle sans incidence sur le fonctionnement de la CAJDH ? L'organisation panafricaine pourra-t-elle parvenir à une souveraineté politique et judiciaire, quand elle dépend financièrement de l'Occident qu'elle a tendance à combattre, l'accusant d'instrumentaliser la CPI contre ses dirigeants ?

En outre, l'affirmation selon laquelle les dirigeants africains sont hostiles à la CPI devrait être tempérée. En effet, tous les dirigeants africains ne sont hostiles pas à la CPI dans la mesure où, tous ne sont pas favorables aux positions de l'UA sur la CPI. Il en est de même des populations africaines. Ces dernières sont plus victimes des dirigeants. La réalité est que l'organisation panafricaine est tenue en laisse par un petit groupe d'Etats, à l'instar du Conseil de sécurité contrôlé par ses membres permanents et agissant pour l'ensemble de l'ensemble des membres des Nations Unies. Comme au sein du CS, il s'agit d'un petit nombre d'Etats occupant une position dominante sur la scène continentale (Nigéria, Afrique du Sud, Kenya, Rwanda, Zimbabwe) qui se font le plus entendre. Et, parmi ceux-ci, le Kenya a pris la tête de cette fronde, depuis que le Procureur de la CPI s'est intéressé à la crise postélectorale de 2007-2008. Si nous ne pouvons nier ce mécontentement de l'UA ; en revanche, il ne s'agit pas du raz de marée que l'on voulait nous faire croire. Sinon, comment comprendre que quatre années après l'adoption du Protocole de Malabo, et dix ans après la signature du Statut de la CAJDH, la Cour pénale africaine ne soit pas entrée dans sa phase active, alors que quinze (15) instruments de ratification[1038] sont nécessaires pour y parvenir ?

Avec le ton hostile des déclarations qui sanctionnaient les sommets de l'UA, l'on aurait pu s'attendre à une course effrénée à la ratification qui permettrait au Protocole de Malabo sur la CAJDH de rentrer en vigueur[1039]. Au regard de la solidarité affichée par les chefs d'Etats et de Gouvernement africains, l'on s'attendrait d'une part à une désertion massive du Statut de la Cour pénale, et d'autre part à une ratification massive du Protocole de Malabo. Heureusement, ce n'est pas ce que l'on constate. Seul le Burundi a mis sa menace de dénonciation du Statut à exécution, alors qu'ils étaient nombreux à menacer publiquement de se retirer. On le voit, la politique des Etats de l'UA renferme beaucoup de paradoxes réduisant pour l'heure la compétence pénale de la CAJDH à l'état de simple promesse. Mais malgré tout, l'appel à déserter la CPI et le projet subséquent de création d'une Cour pénale africaine émis par l'UA soulève de véritables inquiétudes. Si cet appel à la désertion devait être suivi

[1038] Article 11(1), : « *Le présent Protocole et le Statut y annexé entreront en vigueur, trente jours après le dépôt des instruments de ratification de quinze (15) Etats membres* ».

[1039] Même si nous ne doutons pas que cette Cour entre en activité dans un futur proche. À la date du 08/02/2018, seuls 11 Etats avaient signé le Protocole de Malabo qui n'a à ce jour été ratifié par aucun pays ; alors que 15 ratifications sont nécessaires pour que la Cour entre en vigueur. Voir sur : « https://au.int/fr/treaties ».

avant que la Cour pénale africaine n'entre en vigueur ; ne risque-t-on pas d'arriver à un déni de justice pour les victimes de conflits sur le territoire d'Etats n'ayant ratifié aucun des statuts de juridictions, aussi bien africaine que de la Cour pénale ? En effet, dénoncer le Statut de la CPI avant que la Cour africaine de justice, des droits de l'homme n'entre en vigueur ; n'est-ce pas caution donnée à l'impunité des dirigeants ? De toute évidence, qu'elle soit ou non en vigueur, la clause de l'article 46 A *bis* du Protocole de Malabo empêchera toute poursuite d'un chef d'État durant son mandat.

Conclusion Partie II

Si les premiers mandats d'arrêts émis en 2008 contre le président soudanais ont provoqué la grogne au sein des chancelleries africaines, ce mécontentement s'est transformé en un véritable mouvement de défiance, lorsque la Cour va émettre des citations à comparaître en 2011 contre M. Uhuru Kenyatta et M. William Ruto, deux hommes politiques kenyans ; qui seront à l'issue de l'élection présidentielle deux ans plus tard, portés à la tête de leur pays. Le premier en tant que président et le second, en qualité de vice-président après sa nomination par le premier. Trois chefs d'État et un vice-président ont fait l'objet de procédures pénales devant la Cour pénale internationale. Aux yeux de la communauté regionale africaine à laquelle appartiennent ces dirigeants politiques, cela ne pouvait être l'œuvre du hasard. La main des grandes puissances était soupçonnée de diriger les actions du Procureur, oubliant que certaines dispositions du Statut lui donnait le pouvoir d'ouvrir des enquêtes, même en cas de non saisine des États parties ou non. La mise en accusation des dirigeants kenyans va conduire l'UA à réclamer auprès du CS, une suspension des poursuites contre ces derniers. La possibilité de suspension des activités de la CPI, donc des poursuites est prévue par l'article 16 du Statut. Les dirigeants de l'UA vont réclamer une immunité pour les chefs d'État qui les préserve de procédure pénale intentée par la Cour pénale durant toute la durée de leur mandat. Cette préoccupation va se heurter à une fin de non-recevoir de l'institution onusienne.

Ce refus sera mal perçu par l'organisation africaine et les autorités kenyanes. Avec les mises en accusation des dirigeants kenyans et le refus du CS, cette grogne va se transformer en véritable fronde et pousser les Etats membres de l'UA à mener deux types d'action en vue de neutraliser les compétences de la CPI à l'endroit des dirigeants africains. Dans un premier temps, les Etats membres de l'UA, après avoir tenté vainement d'obtenir la suspension des poursuites contre les dirigeants soudanais et kenyan, choisissent une autre approche qui consistera à obtenir une modification du Statut et du RPP de la Cour pénale.

La 13e session de l'AEP au Statut de Rome qui se tenait du 20 au 28 novembre 2013, dans un contexte marqué par la fronde des Etats africains envers l'institution judiciaire, sera l'occasion pour le Kenya de réitérer ses tentatives pour obtenir une immunité pour les dirigeants africains en exercice. Mais cette tentative s'avère infructueuse, le pays échouera à faire amender l'article 27 ; en revanche, ses représentants parviennent à faire modifier le

règlement de procédure en y introduisant de nouvelles règles[1040] qui permettent à des personnes accusées, exerçant des fonctions publiques extraordinaires et faisant l'objet d'une citation à comparaître de se faire représenter par un avocat durant certaines phases de la procédure ; ou, de demander à comparaître par une liaison vidéo. Les circonstances dans lesquelles furent adoptés ces textes ne trompent guère sur leurs destinataires. Il ne fait aucun doute que l'adoption de ces nouvelles dispositions avaient pour but de satisfaire les dirigeants kenyans qui étaient empêtrés dans une procédure avec la Cour ; à un moment aussi où leur pays subissait une attaque de terroristes islamistes *shebab* venus de la Somalie. L'une des règles, la norme 134 *quater* intitulée « Dispense de comparution au procès en raison de fonctions publiques extraordinaires » semble sans équivoque, au regard des circonstances de son adoption. En résumé, ces nouvelles dispositions étaient taillées sur mesure pour tenir compte des fonctions des accusés ; alors que l'article 27 du Statut de Rome pose le principe d'égalité de toutes les parties devant la loi, comme devant guider les actions de la Cour.

Au cours de l'année 2014, la treizième (13e) session de l'AEP servira à nouveau de tribune pour les chefs d'État africains pour parachever leurs objectifs qui ne semblent pas atteints. Ces derniers tentent une nouvelle fois de faire des propositions dans ce sens, à une réunion du Groupe de Travail sur les Amendements (GTA) en date du 21 novembre 2014, qui devait préparer la 13e session de l'AEP devant se tenir le mois suivant[1041]. À cette réunion, le Kenya a présenté une nouvelle fois et expliqué au Groupe de travail sa proposition d'amender l'article 27 du Statut de Rome. Le Kenya soutient que, l'objectif de sa proposition n'était pas d'accorder l'immunité aux chefs d'État, à leurs suppléants et aux personnes exerçant ces fonctions ou habilitées à les exercer ; mais plutôt de « suspendre » les poursuites pénales contre les dirigeants durant leur mandat. Sa proposition devait être comprise comme une « mise entre parenthèses » et non un « point final »[1042] des poursuites. Autrement dit, le Kenya ne remet pas en cause le principe de la poursuite du chef d'État soupçonné de crimes graves par la Cour pénale. Seul est remis en cause le *timing* d'une telle procédure. Le Kenya militait pour que les poursuites soient reportées, pour être éventuellement reprises après la cessation des fonctions du chef d'État mis en cause. En outre, la délégation kenyane ne s'est pas arrêtée à cette proposition ; elle a cherché à élargir le principe de complémentarité en faisant une proposition d'amendement du Préambule. Alors que la compétence de la Cour pénale est

[1040] Règles 134 *bis*, 134 *ter* et 134 *quarter* du RPP.
[1041] La 13e session de l'AEP s'est tenue à New-York du 8-17 décembre 2014.
[1042] Rapport du Groupe de travail sur les amendements, Treizième session AEP New York, 8-17 décembre 2014 (ICC-ASP/13/31).

conditionnée à la défaillance des juridictions nationales ; la délégation kenyane y ajoute une seconde condition. Sa proposition d'amendement conditionne la compétence de la Cour à la défaillance des juridictions pénales nationales et régionales[1043]. Il s'agissait par sa proposition d'amendement ci-après au Préambule de reconnaître la primauté des mécanismes judiciaires régionaux : « *Soulignant que la Cour pénale internationale dont le présent Statut porte création est complémentaire des juridictions pénales nationales et régionales* ». Ainsi, la compétence de la Cour était conditionnée à la fois à la défaillance des juridictions nationales et régionales.

On imagine aisément que la proposition fait écho au Protocole de Malabo adopté des mois plus tôt, et dont l'une des clauses assure la primauté de la juridiction régionale, en cas d'incapacité ou de manque de volonté des juridictions pénales nationales normalement compétentes. Durant cette 14e Session de l'AEP, ces propositions émanant du Kenya ne seront pas retenues. Visiblement, la délégation kenyane ne considérait pas les amendements du RPP obtenus l'année précédente, lors de la douzième session (2013) comme une victoire. Elle semble la considérer plutôt comme un échec ; malgré les contradictions manifestes avec le Statut de Rome que ceux-ci engendrent. L'objectif principal est le même ; celui d'obtenir une immunité pénale au bénéfice des chefs d'État, qui les mette à l'abri de toute poursuite liée à des *crimes graves*, au cours de leurs mandats. Pour cette raison, le Kenya et les pays africains vont réorienter leur stratégie au niveau régional africain, soutenu en cela par l'UA.

L'offensive de l'UA contre la Cour pénale se traduit par la mise en place d'une Chambre spéciale ; la Section de Droit International Pénal au sein de la CAJDH, disposant des mêmes compétences que la CPI ; à la différence que le Statut de la Cour africaine accorde une immunité pénale aux chefs d'État durant leur mandat. Cette solution a été trouvée à la suite de l'adoption du Protocole de Malabo du 27 juin 2014. Cependant, les mesures tentatives de l'UA visant à limiter les compétences de la CPI alimente les craintes de certains Etats et de nombreuses ONG de défense des droits de l'homme ; car, il n'est jamais apparu que les différentes tentatives de l'organisation africaine ont semblé avoir pour objectif d'offrir davantage de garanties aux victimes qui subissent le plus souvent les conséquences des décisions de certains chefs d'Etats à l'occasion de conflits, et qui amènent la CPI le cas échéant à intervenir. Éviter coûte que coûte, une « humiliation » aux chefs d'État ; telle semble être la motivation principale de l'Union africaine. À partir du moment où la CPI a

[1043] « Rapport du Groupe de travail sur les amendements », Assemblée des Etats Parties, Treizième session, ICC-ASP/13/31, 7 décembre 2014.

commencé à s'intéresser à la responsabilité pénale individuelle des chefs d'État, elle a cessé d'être impartiale ; oubliant que si elle put s'intéresser aux affaires internes des Etats, c'est avant tout parce que les dirigeants des Etats eux-mêmes l'y ont invité ; arguant de l'incapacité de leur juridiction nationale dans certains cas ; et dans d'autres, ratifiant le Statut de Rome ou acceptant sa compétence par une déclaration *ad'hoc*. La crainte des ONG et de certains Etats était que de telles mesures, si elles venaient à être adoptées ne leur garantissent une impunité[1044]. Mettre en parenthèse les poursuites, ou en y renonçant pendant la durée du mandat présidentiel ; c'est assurément inciter ces chefs d'État à ne pas lâcher le pouvoir. En effet, à partir du moment où ces personnalités sont conscientes de ce que leur relative liberté est conditionnée à la durée du mandat, ils n'hésiteront pas à s'accrocher au pouvoir, quitte à prendre toutes les mesures pour y parvenir.

Les dirigeants africains vont tirer profit de ce concours de circonstances pour accélérer le processus de création de cette juridiction : la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (CAJDH), avec pour mandat de juger les auteurs de crimes similaires à ceux que connaît la CPI. Il s'agissait de mettre en place, une cour pénale africaine, spécialement pour juger les auteurs de crimes commis sur le continent. En réalité, l'idée n'était pas nouvelle, et la Cour était déjà en cours de construction, de même que son Statut, quand les poursuites du Procureur contre les dirigeants africains ont été déclenchées.

Cependant, contrairement au projet initial de la CAJDH, les chefs d'État de l'UA vont introduire des amendements au Protocole de la CAJDH. Parmi ces amendements, l'article 46 A *bis* reste le plus controversé, car il prend le contrepied de certaines dispositions du Statut de Rome. En effet, contrairement à l'article 27 du Statut la CPI qui rend inopérant la qualité officielle devant la CPI, l'article 46 A *bis* du Protocole de Malabo accorde une immunité aux chefs d'État et gouvernement pendant toute la durée de leur mandat. En 2014, ces amendements introduits une année plus tôt seront adoptés à Malabo, lors de la session ordinaire des chefs d'État de l'UA. L'UA ne s'arrêtera pas à cette première action ; alors qu'elle appelle ses Etats membres à dénoncer collectivement le Statut de Rome, l'organisation

---

[1044] *Principes de Bruxelles contre l'impunité et pour la justice internationale*, adoptés par le « Groupe de Bruxelles pour la justice internationale » à la suite du colloque « Lutter contre l'impunité. Enjeux et perspectives », in *Lutter contre l'impunité, Actes du Colloque tenu à Bruxelles du 11 au 13 mars 2002*. Principe 1er p. 117. L'impunité se définit comme une « *absence, en droit ou en fait, de la mise en cause de la responsabilité pénale des auteurs de violations, ainsi que leur responsabilité civile, administrative ou disciplinaire ; en ce sens qu'ils échappent à toute enquête tendant à permettre leur mise en accusation, leur arrestation, et s'ils sont reconnus coupables, leur condamnation à des peines appropriées, y compris à réparer le préjudice subi par leurs victimes* ». Elle est également définie comme « *l'omission d'enquêter, de poursuivre et de juger les personnes physiques ou morales responsables de graves violations des droits humains et du droit international humanitaire* ».

africaine invite ses dirigeants à ratifier le Protocole de Malabo. Cependant, le Protocole de Malabo qui met en place cette Cour pénale africaine n'est pas encore effectif faute de ratifications nécessaires. Malgré tout, les appels à la dénonciation du traité de Rome lancés par l'UA feront réagir l'Afrique du Sud, le Burundi, la Gambie. En fin de compte, seul le Burundi est allé jusqu'au terme de la procédure, mettant désormais hors de portée de la CPI, des dirigeants d'une éventuelle poursuite dans un futur. Comme les Etats-Unis l'ont fait par l'adoption de dispositifs législatifs ou à travers leur droit de véto au sein du CS par lequel cette puissance est susceptible de neutraliser les compétences de la CPI à l'égard de ses citoyens, l'UA recherche les mêmes objectifs, mais uniquement pour chefs d'État en exercice.

Le président soudanais est un exemple qui démontre que le fauteuil présidentiel pourrait garantir une protection tout aussi efficace pour échapper aux mandats et procédures ouvertes devant le Procureur. Élu à la tête de son pays depuis 1996, il se fait régulièrement réélire depuis 2001 avec une Constitution qui ne contient pas de clause de limite de mandats. Et, au vu de la nature autocratique du pouvoir soudanais, il n'est pas certain qu'il quitte la présidence par les moyens démocratiques. Un autre problème peut être posé par la « clause d'impunité » consacrée dans le Protocole de Malabo de 2014, et les tentatives d'amendement des textes de la CPI en vue d'introduire une clause similaire dans le Statut de Rome.

Conditionner les actions pénales au départ du pouvoir du chef de l'État, c'est oublier que tous les Etats ne sont pas régis par les mêmes règles constitutionnelles concernant la limitation du nombre de mandats présidentiels. En effet, si certaines lois fondamentales limitent généralement le nombre de mandats à deux, d'autres lois restent muettes ; sans oublier l'attitude de certains dirigeants au pouvoir à remettre constamment en question ces lois, provoquant du coup, une insécurité politique et juridique. Et en la matière, les dirigeants africains sont coutumiers de cette pratique. Au sein de l'UA, sur les 55 Etats membres, 35 pays disposent encore d'une clause limitant le mandat présidentiel, alors que six l'ont supprimée (Togo, décembre 2002 ; Gabon, juillet 2003 ; Tchad, mai 2005 ; Cameroun, avril 2008 ; Ouganda, septembre 2008 ; Djibouti, avril 2010)[1045]. Mais le fait que certaines constitutions portent des clauses limitant les mandats ne signifie aucunement qu'elles soient à l'abri de modifications anti constitutionnelles[1046]. Prenant l'exemple de certains leaders de pays africains et leurs tendances à modifier les textes constitutionnels, notamment les

[1045] SOUARÉ I. K., « Pourquoi la limitation des mandats présidentiels est utile dans l'Afrique d'aujourd'hui », consulté le 10 janvier 2017 sur : « http://www.jeuneafrique.com/493430/politique/pourquoi-la-limitation-des-mandats-presidentiels-est-utile-dans-lafrique-daujourdhui/. ».

[1046] MELEDJE D. F., « Le contentieux électoral en Afrique », *Pouvoirs* 2009 /2 (n°129), pp. 142- 144.

conditions d'éligibilité, le chercheur et écrivain guinéen Issaka SOUARÉ fera la remarque suivante : « *Les leaders du Congo-Brazzaville (octobre 2015) et du Rwanda (décembre 2015) l'ont fait modifier sans la supprimer, en apportant d'autres modifications à la constitution pour ainsi arguer qu'on commençait un nouvel ordre politique, nécessitant la remise des compteurs à zéro. Abdoulaye Wade au Sénégal (2012) et Pierre Nkurunziza au Burundi (2015) ont simplement réinterprété le point de commencement du compteur, prenant pour premier ce que leurs détracteurs ont considéré comme leur second mandat. Lansana Conté de la Guinée, Zine El-Abidine Ben Ali de la Tunisie, Mamadou Tandja du Niger et Abdelaziz Bouteflika de l'Algérie avaient aboli la disposition avant que leurs successeurs ou eux-mêmes (Algérie) ne la rétablissent* ». Une douzaine d'Etats n'a jamais eu dans sa constitution de disposition imitant le mandat présidentiel[1047].

Les mandats ou les citations à comparaître du Procureur peuvent-ils s'accommoder de ces normes diverses et des aléas du calendrier politique des Etats ? Quid des victimes ? Ces clauses qui consacrent une immunité *de facto* peuvent être perçues comme une caution à l'impunité des dirigeants durant leur mandat ; ce qui dans certains territoires, peut être un motif de soulèvement des populations oppressées et provoquer encore plus d'instabilité intérieure, avec une propagation dans les Etats voisins. L'exemple libyen qui a vu la chute de Mouammar Kadhafi est là pour nous le rappeler. Comme on pourra le soupçonner, adopter des clauses garantissant l'impunité de cette catégorie d'individus pourrait avoir un effet contreproductif. L'impunité dont a bénéficié Mouammar Kadhafi et son clan au niveau interne et international, pendant des décennies a été un élément déclencheur de la révolte et fragilisé le régime libyen en 2011. Cette révolte populaire due à des années d'impunité dont ont bénéficié le guide libyen et son clan a été bien mise à profit par l'opposition, désormais reconnue par la communauté internationale pour réclamer l'intervention des forces de l'OTAN, afin de faire cesser les massacres, qui seraient le fait des partisans du guide. N'eût été la mort du guide libyen, il aurait probablement été appréhendé et mis à la disposition de la CPI qui le réclamait. Même s'ils ne partagent pas toujours la manière dont les enquêtes sont menées par la CPI, certaines personnalités s'offusquent de l'attitude des dirigeants africains. Malgré les imperfections de la Cour, ces intellectuels reconnaissent en la CPI une utilité sur le continent. Le Pr Mamadou KOULIBALY[1048], ancien président de l'Assemblée nationale

[1047] Il s'agit des pays suivant, Érythrée, Éthiopie, Gambie, Guinée-Équatoriale., Lesotho, Libye, Maroc, Maurice, République Arabe Sahraoui du Démocratique (RASD), Somalie, Soudan du Sud et Swaziland n'ont jamais eu cette disposition dans leur Constitution.

[1048] Le Pr Mamadou Koulibaly est agrégé d'économie, ancien président de l'Assemblée nationale de Côte d'Ivoire. Il fut ministre des Finances dans le gouvernement de Laurent Gbagbo. Ancien membre du FPI, le parti

ivoirienne fait partie de ces personnalités. Pour lui, la CPI est utile à l'Afrique ; car en l'état actuel, c'est la seule alternative à l'arbitraire que les dirigeants africains font subir à leurs propres populations civiles. Au-delà du cas de la CPI, l'économiste et homme politique fustige la tendance systématique des dirigeants et des élites africaines à pointer un doigt accusateur sur l'intervention extérieure, notamment celle de l'Occident[1049] et des institutions internationales, chaque fois qu'une action devait être menée à différents niveaux sur le continent. L'intervention des organisations internationales comme la CPI est une nécessité car le continent africain serait le plus violent malgré tout. Et les dirigeants auraient une grande responsabilité dans cet état des choses. Selon M. Mamadou KOULIBALY, « *Les élites africaines passent le plus clair de leur gouvernance à se quereller, à se faire des guerres tribales, des coups d'état, des luttes armées pour arriver et se maintenir au contrôle des Etats, et malgré cette lutte acharnée de leurs élites, ces pays sont les plus défaillants au monde. Cependant, en dépit de cet échec avéré, les Etats africains continuent de maintenir les populations du continent en captivité. Ces [populations] dernières n'ont acquis l'indépendance politique vis-à-vis des anciennes puissances coloniales que pour mieux tomber dans les griffes de leurs propres Etats, faibles par rapport à la gouvernance mondiale, mais hyper puissants par rapport aux populations locales* »[1050].

Ces propos du professeur peuvent à eux seuls servir à justifier l'immixtion de la CPI dans certaines crises en Afrique, au nom de la responsabilité de protéger qui permet, sous certaines conditions au Conseil de sécurité de saisir le Procureur pour mener des enquêtes dans un État tiers au Statut de Rome. En outre, cette « hyper puissance » de l'État africain ou plutôt du pouvoir politique africain se perçoit sur le cours de la justice qui lui est assujettie. En plus des violences subies par les populations au quotidien, ces dernières ne semblent pas porter une confiance en la justice nationale, jugée sous le contrôle du pouvoir politique. Ce soupçon est partagé par le docteur Télesphore ONDO pour qui « *[..] la plupart des juges*

---

de l'ancien président Laurent Gbagbo, il est depuis juillet 2011, à la tête d'un nouveau parti qu'il a créé : Liberté et Démocratie pour la République (LIDER).

[1049] Pour le Pr, le terme « Gouvernance mondiale » comprend les pays développés d'Europe, d'Amérique, les institutions internationales (Banque Mondiale, FMI, ONU, PNUD, Unicef, HCR) mais aussi les organisations de défense des droits de l'homme (AI, HRW FIDH International Crisis Group) et les juridictions internationales.

[1050] KOULIBALY M., « L'Afrique doit-elle se plaindre de la Gouvernance Mondiale ? Non », in *Impunité Jusqu'où l'Afrique est-elle prête ?* Cours nouveau, *Revue Africaine Trimestrielle de Stratégie et de Prospective*, numéro spécial n° 9-10-Janvier-Juin 2013, Paris, L'Harmattan, p.262. Dans cette communication, le professeur Mamadou Koulibaly prenant pour référence, des études élaborées par des organisations comme *Freedom House*, *Heritage Fondation* aux USA et *Fraser Institut au Canada*, déclare : « *sur le continent noir, la proportion des personnes qui restent encore soumises, par la coercition, à la volonté de leurs Etats et ceux qui les dirigent est la plus élevée comparée aux autres continents et aux autres peuples* ».

africains semblent être sous la dépendance du Chef d'État »[1051]. Les dirigeants africains et les élites devraient-ils, au regard de la présentation de ce sombre tableau, se plaindre de l'ingérence de cette « Gouvernance mondiale » dont la CPI est l'une des émanations, sinon le volet judiciaire, dans leurs États ? La réponse du professeur est sans équivoque. « *Non, non, non. L'Afrique n'a pas à se plaindre. Elle n'en a pas le droit. Elle n'en a pas la légitimité* »[1052] retorque l'économiste ; pour qui, si la justice internationale est active sur le continent, c'est en partie parce que les juridictions nationales aux ordres [1053], alors que la grande majorité des conflits armés se concentre sur le continent[1054]. Devant ces crimes dont les victimes ont nécessairement besoin de justice impartiale ; cette dernière se remarque par son inertie.

Ainsi, l'inaction des juridictions pénales africaines face aux crimes de masse est l'une des raisons de l'activisme de la CPI sur le continent[1055]. Les arguments de chasse raciale sont en réalité une échappatoire qui est utilisée justement par ceux-là même qui jouent la carte de la victimisation ; car ayant beaucoup à se reprocher. La posture de victimisation a bien souvent servi à jouer la carte du nationalisme et cela a bien fonctionné à certains égards à certains dirigeants pour consolider leur pouvoir. Les pouvoirs politiques à la tête des Etats jouent à fond cette carte en opposant le dirigeant nationaliste se battant pour l'indépendance économique, politique de son peuple, au colon ou son relai qui peut faire partie de l'élite locale présentés comme voulant l'assujettir. La crise entre la CPI et l'UA obéissait à ce schéma habituel, qui à certains égards n'est pas toujours infondée. La crise postélectorale ivoirienne de 2010 et le dossier réalisé sur « Les secrets de la Cour » par *Mediapart,* le 29 septembre 201 relève qu'à certains égards, les soupçons ne sont dénués de fondements. Néanmoins, elle a eu l'effet escompté au Soudan et au Kenya avec la mobilisation forte des populations pour soutenir leurs représentants, malgré tout. Pourtant, l'argument de harcèlement injustifié contre les chefs d'État et les élites africaines (pouvoirs politiques) est remis en cause par le juge malien Taïcha MAÏGA. Les poursuites de la CPI à l'encontre des

---

[1051] ONDO T., *La responsabilité introuvable du chef d'État africain : analyse comparée de la contestation du pouvoir présidentiel en Afrique francophone (exemples camerounais, gabonais, tchadiens et togolais),* op.cit., p. 514.

[1052] KOULIBALY M., « L'Afrique doit-elle se plaindre de la Gouvernance Mondiale ? Non ! », in *Impunité Jusqu'où l'Afrique est-elle prête ?* Cours nouveau, *Revue Africaine Trimestrielle de Stratégie et de Prospective*, numéro spécial n° 9-10-Janvier-Juin 2013, Paris, L'Harmattan, p. 261. Le professeur montre qu'en 2012, sur les 53 pays africains, cinquante (50) au moins ont connu des troubles.

[1053] *Ibidem*.

[1054] *Ibid*., p. 269.

[1055] MBOKANI J., « La cour pénale internationale : une cour contre les africains ou une cour attentive à la souffrance des victimes africaines ? », n° 26.2 (2013) *Revue québécoise de droit international*, pp. 65-70.

pouvoirs politiques africains partent d'une réalité qui caractérisent le continent. En effet, selon le magistrat ; si les enquêtes du BDP semblent se focaliser sur les pouvoirs politiques, c'est simplement parce que, « *les crimes graves sont commis lors de crises politiques majeures et les conflits armés découlant de la mauvaise gouvernance des Etats africains. Dans un tel contexte, les pouvoirs politiques échapperaient difficilement aux critiques, aux accusations voire aux poursuites* »[1056] dans la mesure où ce sont eux les « *principaux acteurs qui se révèlent au cœur des conflits armés et des crimes* »[1057].

Il n'est donc pas étonnant qu'ils refusent de coopérer avec la Cour pénale ; le faire pourrait s'avérer suicidaire[1058], étant donné que ce sont les conséquences de leurs actions ou inactions qui sont l'objet des enquêtes du Procureur ; c'est un pari qu'ils ne serait pas prêts à faire. Le refus des demandes de coopération adressées au Soudan pourrait être mis sous ce compte. Ce qui justifie certainement que le président Omar El-Béchir n'ait jamais autorisé l'accès de son territoire aux enquêteurs du BdP, alors même que sans faire partie du Traité de la CPI, le Soudan avait la possibilité de faire une déclaration d'acceptation de sa compétence[1059] pour montrer sa bonne foi, si les autorités n'ont rien à dissimuler.

Dans la crise postélectorale kenyane de 2008 qui a donné lieu aux affaires *Kenyatta* et *Ruto*, l'impact du défaut de coopération fut soulevé par l'accusation pour justifier en partie l'abandon des charges contre les accusés. Sans la coopération des autorités en place, il est beaucoup plus difficile, voire quasi impossible pour le BDP de recueillir les éléments de preuves. Les crimes sont commis à des milliers de kilomètres de La Haye ; par conséquent, les enquêteurs ont besoin d'un minimum d'assistance des autorités en place, non seulement pour les déplacements, mais aussi pour des questions de sécurité. Car, n'oublions pas que les enquêtes peuvent s'effectuer pendant que les tensions sont encore palpables sur le terrain ; et même après les crises la tension peut ne pas être retombée. La CPI n'a pas une police propre et dépend de la coopération des Etats, sans laquelle le recueil des informations et l'organisation des entrevues avec les témoins et victimes est quasi impossible. On voit bien la difficulté pour les enquêteurs d'effectuer une enquête en toute impartialité, lorsque celles-ci doivent porter sur les actes des autorités en place, qui conservent encore sur des zones géographiques une grande influence[1060]. Les procès des dirigeants kenyans ont été l'occasion

---

[1056] MAÏGA T., *La problématique de la répression des crimes de guerre et des crimes de génocide en Afrique*, op.cit., p.108.
[1057] *Ibidem*.
[1058] MAÏGA T., *Ibid*., p. 106.
[1059] En vertu de l'article 12 (3) du Statut de Rome.
[1060] BRANCO J., *L'ordre et le monde, Critique de la Cour pénale internationale*, *op.cit.*, pp. 52-53.

pour le parquet de la Cour dirigé par Mme Fatou Bensouda d'être confronté à cette difficile équation. C'est pourquoi, selon le Pr. Muriel-UBEDA-SAILLARD déclarera que, « *[l]es affaires Kenyatta et Ruto permettent de toucher du doigt la difficulté qu'éprouve la Cour à exercer son rôle judiciaire à l'égard d'un président en exercice [..]* »[1061]. Ainsi, la coopération avec les Etats qui est l'une des forces de la Cour parce qu'elle lui permet d'exercer plus aisément ses missions peut par la même occasion constituer sa plus grande faiblesse ; surtout lorsque les gouvernants de l'État requis sont l'objet même de l'enquête du Procureur.

[1061] UBEDA-SAILLARD M., « Droit international pénal et droit international général : les immunités des chefs d'Etats en exercice » *in* FERDANDEZ J. (dir), *Justice pénale internationale*, Paris, CNRS Éditions, 2016, p. 131.

Conclusion générale

« *Les chefs d'État en exercice qui pourront être poursuivis demain par la Cour pénale internationale seront, soit les dirigeants d'Etats voyous, soit d'Etats mis au ban des nations, soit d'Etats faibles ou d'Etats africains ou asiatiques qui auront ratifié le Statut, mais qui connaîtront par la suite des dérives dictatoriales* »[1062].

Cette réflexion est de l'avocat William BOURDON, ancien secrétaire général de la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH). Il les tenait au lendemain de l'adoption du Statut de Rome ; c'est-à-dire à un moment où, presque tout le monde se félicitait de l'avènement de la première juridiction pénale internationale permanente, qui était perçue comme un « évènement *sans précédent dans l'histoire de l'humanité* »[1063]. Aujourd'hui, au moment de célébrer les 20 ans de l'adoption du traité fondateur de CPI, cette réflexion sonne pratiquement comme une prophétie. Avait-il poussé la réflexion jusqu'à imaginer que la future Cour serait « utilisée » par les grandes puissances pour organiser des poursuites délibérées de « dirigeants indociles » des nations du Sud, comme certains milieux tendent à le penser ? Nous ne pouvons imaginer que telle ait été sa pensée profonde. Pourtant ce défenseur des droits de l'homme n'a pas eu recours aux logiciels de justice prédictive pour aboutir à cette réflexion qui se confirme aujourd'hui. Il s'en est tenu à une analyse minutieuse des dispositions du Statut de Rome, mais aussi de l'atmosphère des lendemains des négociations diplomatiques de Rome, cristallisées par l'opposition des Etats quant à la place et l'étendue des pouvoirs à accorder au Conseil de sécurité dans le processus du déclenchement de la compétence de la Cour, à raison de la convergence de leurs objectifs[1064].

Hier on pouvait percevoir une opposition entre les pays du Sud plus nombreux favorables à des pouvoirs autonomes au Procureur, et les grandes puissances membres du Conseil de sécurité, favorables elles à des pouvoirs réduits ou exercés sous contrôle du CS. L'intervention du Conseil de sécurité, cet organe éminemment politique des Nations Unies dans les activités judiciaires n'invitait pas à l'optimisme. Au regard de son mode de fonctionnement basé sur le veto, l'on s'interrogeait sur la capacité de la CPI à réaliser les objectifs qui lui étaient assignés de lutter contre tous les auteurs de crimes de sa compétence ; d'autant que les membres du CS ont montré par le passé et continuent de montrer que leurs

[1062] BOURDON W., « Vers la fin de l'immunité pour les chefs d'État en exercice », *in* SOS Attentats, *Le Livre noir*, Recueil des contributions préparatoires au colloque terrorisme et responsabilité pénale internationale, 5 février 2002, p. 349.

[1063] « Introduction », *in* BAZELAIRE J-P. et CRETIN T., *La Justice pénale internationale*, PUF, 2000.

[1064] De toute évidence, le maintien de la paix mondiale qui est l'objectif premier du Conseil sécurité et la lutte contre l'impunité mondiale, objectif de la CPI se rejoignent.

intérêts ne se confondent pas toujours avec l'intérêt général[1065]. Le Conseil de sécurité pourrait-il aller au-delà des considérations personnelles de chaque membre et déferrer au Procureur une situation potentiellement à charge contre l'un de ses membres ? Aujourd'hui, et surtout depuis les poursuites engagées contre les dirigeants du continent africain ; les deux blocs se sont reformés, avec des visions totalement différentes des modalités de lutte contre l'impunité à l'échelle mondiale. D'une part, le bloc que l'on pourrait qualifier d'universaliste ou progressiste, composé des partisans d'une CPI avec des pouvoirs les plus étendus. Pour ces partisans, la lutte contre l'impunité pour les crimes de la compétence de la Cour à l'échelle planétaire n'est pas compatible avec l'octroi d'immunité à des individus. Quelles en sont les raisons ? Sans doute à cause des enjeux qui transcenderaient les frontières étatiques pour impliquer l'humanité dont les crimes font grief. *« L'humanité ne désigne plus alors la réunion des individus humains, mais une caractéristique générale et transcendante. Elle est devenue un acteur international nouveau, le plus souvent placé en position de victime dont il faut défendre les droits »*[1066]. Cette vision est défendue par les ONG de défense des droits de l'homme, les organismes spécialisés des Nations Unies.

À cette vision universaliste, s'oppose le bloc conservateur, constitué pour l'essentiel des Etats africains à travers le système régional africain de protection qui est favorable à la reconnaissance des immunités aux gouvernants durant leur mandat, quelle que soit la gravité du crime. L'opposition des blocs est apparue avec les poursuites effectuées par la CPI contre trois chefs d'État et un chef de gouvernement en exercice. La direction nouvelle que prenaient ces actes de procédure était totalement à l'opposé de ce que la juridiction avait jusque-là empruntée. Les enquêtes et les poursuites n'étaient plus focalisées sur des chefs de rebellions armées ou d'anciens chefs d'État, mais sur le personnage clé de l'État ; faisant par la même occasion taire toutes les critiques qui portaient sur sa faiblesse supposée devant les crimes imputables à ces personnalités. Jusqu'à ce « revirement », la Cour pénale était accusée de complaisance avec les gouvernants en place. La nouvelle direction des poursuites était un pied de nez à ceux qui, à tort ou raison ont pu pointer un doigt accusateur sur le double standard des poursuites du Procureur. Mais à la différence des premières affaires ; les actes de procédure contre les chefs d'État kenyan, libyen et soudanais n'ont pas reçu la même bienveillance des autorités. La localisation géographique de tous les accusés sur le continent africain est vue par l'UA comme une politique délibérée d'une Cour sous contrôle ; raison

[1065] SUR S., « Le conseil de sécurité : blocage, renouveau et avenir », *op.cit*., p. 62. L'auteur conçoit le droit de veto comme un *privilège* par lequel les membres peuvent *bloquer individuellement toute résolution qui ne leur convient pas, y compris si elle les concerne*.

[1066] CANTO-SPERBER M., *La Morale du monde*, PUF, 2010, pp. 136-137.

pour laquelle l'organisation regionale prend fait et cause pour les accusés. L'UA oppose aux tentatives du Procureur la coutume internationale qui reconnait une immunité aux chefs d'État et de gouvernement en exercice devant les juridictions étrangères et ce, quelle que soit la gravité du crime[1067]. Ce second argument parut surprenant dans la mesure où toutes les poursuites effectuées par le Procureur avaient pour fondement des dispositions du Statut[1068]. Encore plus étonnante était l'attitude des autorités kenyanes, dont l'État avait pourtant ratifié le Statut et qui furent pourtant les plus acerbes dans le combat de l'UA contre la Cour pénale.

Sans préjuger du bienfondé des réclamations des chefs d'Etats africains, leurs dissensions avec la juridiction pénale internationale est davantage significative du déficit de confiance entre ces deux entités. La crédibilité de la Cour est très faible vis-à-vis des États, raison pour laquelle ces derniers refusent d'abandonner une partie de leur souveraineté à son profit. C'est ainsi que l'UA va demander dans un premier temps à ses Etats membres de ne pas exécuter les mandats en s'abstenant de toute coopération avec la juridiction pénale internationale. Dans un second temps, l'organisation regionale africaine demande à ses Etats membres de dénoncer le traité, tout en prenant des dispositions en vue de modifier le Statut et le RPP de la Cour pour les rendre conformes aux aspirations des membres : obtenir une immunité pénale pour les chefs d'Etats devant la CPI durant leur mandat. Le fait pour l'UA d'appeler ses Etats membres à ne pas coopérer et entreprendre parallèlement une modification du Statut et du RPP appelle à la lecture suivante. Ces velléités de modifications permettent de percevoir une confusion de l'État et la personne du chef d'État.

En effet, l'évolution qu'a connu le droit international des immunités au début du 20e siècle avait permis la dissociation de l'État, en tant que personne morale ; du chef de l'État en tant qu'individu, de sorte que les agissements de l'individu sans lien avec la fonction ne puissent être endossés par la personne. Ce principe de la séparation de l'État en tant que personne morale et l'individu trouvait sa justification par l'implication des personnalités bénéficiant des privilèges et immunités dans des crimes de masse. Ce principe de la non pertinence de la qualité officielle pour les crimes de masse semblait un acquis, parce que repris dans le Statut des TMI et TPI jusqu'à Rome avec la CPI. Les revendications de l'UA semblaient remettre en cause toute cette construction juridique, et l'idée même de justice internationale.

[1067] CIJ, *Affaire du mandat d'arrêt*, Belgique c RDC.

[1068] Le Soudan et la Libye n'ont pas ratifié le Statut de Rome. Cependant, les poursuites de la CPI se fondement sur l'article 13b qui permet au CS de renvoyer toute situation se déroulant dans tout État, sur fondement du Chapitre VII, c'est-à-dire en cas de menace à la paix et la sécurité internationales.

Cette confusion a été souvent perçue en Côte d'Ivoire, dans le traitement de la crise postélectorale par autorités ivoiriennes et dans leurs rapports avec la Cour pénale. En visite d'État en France le 4 février 2016, le président ivoirien à la sortie d'une rencontre avec son homologue français François Hollande, fait une déclaration sur le perron de l'Élysée, relativement aux demandes répétées du Procureur pour l'exécution du mandat d'arrêt contre Mme Simone Gbagbo ; et les rumeurs faisant état de mandats d'arrêt encore sous scellées visant certains commandants des FRCI, soupçonnés tout comme M. Laurent Gbagbo de crimes contre l'humanité. À la sortie de cette rencontre, M. Alassane OUATTARA déclarait : « *Je n'enverrai plus d'ivoiriens à la Cour pénale internationale, puisque nous avons maintenant la capacité de les juger* ». Cette affirmation qui est loin d'être anodine, en dit long sur la conception que les chefs d'État ont de la notion d'État et de la fonction présidentielle. Pourtant cette déclaration en rappelle une autre ; la formule célèbre de Louis XVI : « *L'État, c'est moi !* ». Cette déclaration par laquelle le roi affirmait l'identification de sa personne au gouvernement du royaume, permet d'appréhender encore plus les difficultés que rencontre le Procureur pour obtenir l'exécution des mandats d'arrêt ou accomplir des actes de procédure tels que les enquêtes et l'arrestation qui doit préparer le procès, lorsque les principaux accusés sont les chefs d'État en exercice. Il n'est dès lors pas étonnant que tous les mandats d'arrêt et les demandes de coopération relatives aux procédures les concernant n'aient pas connu une suite favorable. Pourtant, les textes de Rome ont été ratifiés par bon nombre des membres de l'UA.

Peut-être avaient-ils cru que cette disposition ne les rattraperait pas. Ou, du moins, ont-ils supposé qu'après avoir coopéré de « bonne foi » avec la Cour pour les premières enquêtes portant sur les situations qui leur avaient été renvoyées, le Procureur ferait une impasse sur leurs agissements, quand bien même ceux-ci pouvaient relever de la compétence de la Cour. C'était sans compter avec le « devoir d'ingratitude » de ce Procureur « imprévisible ». Cette impression teinte d'une certaine naïveté qui semble se dégager de la réaction des chefs d'État est partagée par le juge malien Taïcha MAÏGA. Le magistrat écrit, parlant des pouvoirs politiques : « *Après s'être montrés coopératifs, ces pouvoirs s'attendaient peut-être à la clémence de la Cour pénale internationale et pensaient ainsi qu'ils allaient échapper aux poursuites pénales internationales. L'ignorance de cette bonne foi de la Cour a peut-être frustré les pouvoirs étatiques africains et provoqué alors leur colère contre cette juridiction* »[1069]. Les chefs d'État semblaient ne plus vouloir se plier aux règles de jeu qu'ils

[1069] MAÏGA T., *La problématique de la répression des crimes de guerre et des crimes de génocide en Afrique*, op.cit., p. 104.

avaient contribué à faire adopter ; à partir du moment où ces règles n'étaient plus à leur avantage. Devant cet état de fait, la Cour elle-même semblait être prise de cours, et par conséquent sans solution. La CPI venait de briser un tabou en s'en prenant à ses chefs d'État en exercice, raison pour laquelle, l'UA semblait aussi donner tous les signes de vouloir lui donner le dos[1070]. Par cette remise en cause des règles de jeu du Statut, doit-on y déceler un brin de vérité sur les soupçons qui étaient jadis portées contre les chefs d'État par les « premiers clients » de la CPI, qui avaient vu dans les renvois étatiques, un moyen efficace de les éloigner de la vie politique ? S'il ne fait aucun doute que des crimes graves furent commis dans lesdites crises ; désormais, le doute subsiste sur le motif de l'incapacité alléguée des juridictions nationales qui avait justifié les passages de témoin à la Cour pénale internationale.

Ces doutes sont partagés par l'universitaire Franco-sénégalais Albert BOURGI que l'on ne peut pourtant pas soupçonner d'être un grand amateur de la Cour. Au contraire, il fait partie des plumes les plus acerbes envers cette juridiction. Pourtant, il confesse que la Cour pénale internationale peut faire « *figure de garde-fou pour les chefs d'État en place, leur permettant d'asseoir leur autorité et d'écarter les opposants grâce à la possibilité qu'ils ont, en tant que président d'un État partie au statut de Rome, de saisir la Cour [..]* »[1071]. L'hostilité que les chefs d'État manifestaient, contrastait avec l'adhésion massive des Etats africains à un texte qui contenait des dispositions qui rendaient possible la poursuite des personnalités jouissant des immunités, sans égard à leur qualité officielle. En adoptant ces textes, ils n'avaient jamais envisagé cette hypothèse, comme un compétiteur n'envisageant pas l'option de perdre à une épreuve.

Cependant, contrairement aux premiers « clients » de la CPI qui n'avaient pas les moyens d'influer sur les actes de procédures du Procureur ; les chefs d'État en exercice eux, disposent de moyens politiques et juridiques pour parvenir à les neutraliser, à tout le moins tenter de neutraliser les compétences de la Cour à l'égard de leur plus haut représentant comme certaines grandes puissances le font déjà. En effet, le Statut de Rome offre aux chefs d'État à travers l'AEP, la possibilité de modifier les textes de la CPI (Statut et RPP). Au terme de l'article 51(1) du Statut, il revient à l'AEP d'adopter le RPP. Chaque État membre de l'AEP peut proposer des amendements au RPP[1072], concurremment avec « les juges agissant à

[1070] GIBERT M., « La Cour pénale internationale et l'Afrique, ou l'instrumentalisation punitive de la justice internationale ? », in *Revue internationale et stratégique*, 2015 /1 (n°97), pp. 111-112.

[1071] BOURGI A., « La CPI est influencée par les grandes puissances », entrevue réalisée avec François Soudan, consultée le 19 janvier 2016 sur : « http://www.jeuneafrique.com/134469/politique/albert-bourgi-la-cpi-est-influenc-e-par-les-grandes-puissances/ ».

[1072] Article 51 (2-a), Statut.

la majorité absolue » et le Procureur. C'est cette voie qu'a choisie le Kenya dont le président et le vice-président étaient empêtrés dans une procédure avec la CPI, soutenu par d'autres Etats membres de l'UA, confrontés à des actes de procédures du Procureur qu'ils désapprouvent. Le Kenya et l'organisation regionale finiront par obtenir une modification du RPP en faisant adopter la règle 134 *quater*, à défaut d'avoir eu raison de l'article 27 du Statut qui était son objectif principal. Mais peu importe, la nouvelle règle 134 *quater* semblait convenir au cas particulier de ses autorités qui pouvaient désormais être autorisées à s'absenter en partie, lors des procédures les concernant. La nouvelle norme 134 *quater* permettant à des individus exerçant une « fonction publique exceptionnelle » de bénéficier d'une procédure spéciale devant les juges de La Haye, en tant qu'accusés. Il était difficile de ne pas y percevoir une référence aux chefs d'État en exercice, en raison du contexte ayant suscité ces modifications. C'était une préoccupation du Kenya qui voulait éviter que ses officiels soient continuellement retenus dans un procès ; qui en principe exige une présence continuelle plus ou moins longue. Cette nouvelle règle qui semblait taillée sur mesure pour satisfaire les cas particuliers du président Uhuru Kenyatta et de son vice-président William Ruto posait un réel problème d'égalité des accusés devant la loi, ou tout simplement d'égalité des armes dans un procès pénal.

Le chef d'État en exercice est-il un justiciable soumis au même régime juridique que tout autre individu, devant la Cour pénale internationale ? La question mérite un intérêt particulier ; qui pose la problématique de l'équité de ce procès dont des accusés disposent à travers l'AEP de la capacité de modifier le RPP et le Statut, avant ou au cours d'une procédure les concernant, quand certaines des règles ne leur conviennent pas ou plus. Ces modifications en cours de procédure étaient inédites, tout comme la présence dans le box d'accusation de la CPI d'un chef d'État durant son mandat. Là où l'article 63 du Statut exigeait la présence de l'accusé à son procès ; la nouvelle règle 134 *quater*[1073]permettait à des accusés de bénéficier d'une dispense de présence à certaines procédures. Là où l'article 27(1) du Statut dispose que « *Le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État* », la règle 134 *quater* se fondait sur la qualité officielle des accusés pour leur accorder le bénéfice de procédures spéciales, comparables à des privilèges. Cette

[1073] Article 134 *quater* « *Lorsqu'un accusé faisant l'objet d'une citation à comparaître est tenu d'exercer des fonctions publiques extraordinaires au plus haut échelon national, il peut demander par écrit à la Chambre de première instance de lui accorder une dispense et de l'autoriser à être uniquement représenté par un conseil ; il doit être précisé dans la demande que l'accusé renonce explicitement au droit d'être présent au procès* ».

différence de traitement permet de toucher du doigt une réalité selon laquelle tous les accusés devant la CPI ne sont pas logés à la même enseigne. Les privilèges que les lois nationales accordent au chef d'État semblent le suivre à La Haye. Même accusé des crimes les plus graves, le chef de l'État semble ne pas être un justiciable comme les autres. Les recours formés par les conseils de l'ancien président ivoirien Laurent Gbagbo et de son codétenu, dans le procès qui les opposent au Procureur peuvent servir d'exemple. En détention depuis 7 années ; et après deux ans de procès effectif, les treize requêtes formées par le conseil principal de Laurent Gbagbo pour obtenir une liberté provisoire de son client ont été toutes rejetées jusqu'à ce jour. Pourtant, l'article 67 (c) du Statut stipule que l'accusé a droit à « *être jugé sans retard excessif* » ; et alors même qu'en tant qu'accusé, il bénéficie de la présomption d'innocence.

Les décisions des juges posent la problématique de l'équité des procédures de la Cour ; et dans une certaine mesure, celle de la présomption d'innocence devant cette juridiction ; au point où l'on est en droit de se demander si à cette occasion, l'on juge « *un coupable ou un présumé coupable* »[1074], selon les propos du Pr Brusil Miranda METOU. Pour l'accusé, la première condamnation est celle prononcée par la société internationale. En effet, le verdict de culpabilité de cette société précède celle des juges. « *Il est difficile de penser à l'innocence d'un présumé dans le procès international : tout joue contre lui : aux médias qui martèlent les faits, se succèdent les rapports des organisations membres de la société civile internationale, [des commentaires désobligeants, etc]. Les personnes poursuivies sont considérées comme des criminels et il est délicat de les imaginer innocentes face à l'acharnement des médias et le martèlement des rapports des organisations non gouvernementales* »[1075].

Dans l'affaire qui oppose le Procureur à MM. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, l'une des raisons avancées par les juges pour s'opposer à la demande de liberté provisoire de l'ancien président ivoirien était que ; ce dernier dispose d'un réseau de soutiens qui pourrait organiser une fuite susceptible de compromettre la suite du procès. La détention restait donc la seule mesure qui pouvait garantir sa présence au procès. Cet argument qui n'est pas totalement dénué de fondement ; en réalité résiste peu à une analyse profonde, lorsqu'un parallèle est fait avec la situation des dirigeants kenyans. En effet, on peut se demander ; qui de MM. Laurent Gbagbo ou Blé Goudé, retenus à La Haye, sur le continent européen ; et de

[1074] METOU M. B., « De la présomption d'innocence dans le procès pénal international », *op.cit*., pp. 37-50.
[1075] *Ibid*., p. 41.

M. Uhuru Kenyatta et de son vice-président qui demeurent continuellement au Kenya, sur le continent africain, où l'UA reste hostile envers la CPI, disposeraient de relais en capacité d'organiser une fuite ? La gravité de crimes et la lourdeur de la sentence encourue semblent priver certains accusés de la possibilité de bénéficier de certains droits telle la présomption d'innocence. La possibilité de se faire représenter durant certaines étapes de la procédure pénale par un conseil permet aux autorités en cours de mandat de garantir l'exercice sans entraves de leurs fonctions régaliennes. En dépit du fait que les termes de cette mesure exceptionnelle sont déterminés par le juge ; peut-on imaginer le chef de l'État en procès, prendre le risque de se présenter physiquement[1076], à l'occasion du prononcé d'un verdict ; quand, au regard du déroulé de toute la procédure, tout porterait à présager un verdict de culpabilité ?

L'un des paradoxes de cette procédure réside dans le fait que, les autorités soupçonnées de crimes graves sont les mêmes dont le Procureur sollicite la coopération de bonne foi, en vue d'étoffer son dossier d'accusation. Comment pourrait-on s'étonner alors de l'abandon des charges contre les dirigeants kenyans ; et de l'incapacité de la Cour à se saisir du chef d'État actuel du Soudan ? Apparaissent ici toutes les contradictions et les difficultés auxquelles est confronté ce Procureur qui est amené à poursuivre les membres du régime politique en place[1077]. Il n'est pas étonnant que toutes les demandes d'exécution des mandats d'arrêt émis contre des chefs d'État en cours de mandat et autres autorités qui leur sont proches se sont heurtées jusqu'à présent au refus des autorités en place ; car, les accusés sont ceux-là même qui sont censés garantir leur exécution.

[1076] Au terme du paragraphe 1e de la Règle 144 du RPP « 1. *Les décisions de la Chambre de première instance concernant la recevabilité de l'affaire, la compétence de la Cour, la responsabilité pénale de l'accusé, la peine ou les réparations sont prononcées en audience publique et, si possible, en présence de l'accusé, du Procureur, des victimes ou des représentants légaux des victimes qui participent à la procédure conformément aux règles 89 à 91 et des représentants des États qui ont participé à la procédure* » ;

Article 76 du Statut «

1. En cas de verdict de culpabilité, la Chambre de première instance fixe la peine à appliquer en tenant compte des conclusions et éléments de preuve pertinents présentés au procès.

2. Sauf dans les cas où l'article 65 s'applique et avant la fin du procès, la Chambre de première instance peut d'office, et doit à la demande du Procureur ou de l'accusé, tenir une audience supplémentaire pour prendre connaissance de toutes nouvelles conclusions et de tous nouveaux éléments de preuve pertinents pour la fixation de la peine conformément au Règlement de procédure et de preuve.

3. Lorsque le paragraphe 2 s'applique, la Chambre de première instance entend les observations prévues à l'article 75 au cours de l'audience supplémentaire visée au paragraphe 2 et, au besoin, au cours de toute nouvelle audience.

4. La sentence est prononcée en audience publique et, lorsque cela est possible, en présence de l'accusé ».

[1077] UBEDA-SAILLARD M., « Droit international pénal et droit international général : les immunités des chefs d'Etats en exercice » *in* FERDANDEZ J. (dir), *Justice pénale internationale*, Paris, CNRS Éditions, 2016, p.135.

Difficile de leur reprocher cette posture, quand pour ces derniers, « *[…] la coopération avec la Cour pénale internationale est suicidaire puisque ce sont eux [membres de ces régimes] qui sont principalement visés dans la mise pénale de la Cour pénale internationale* »[1078]. À côté de ces difficultés résultant de motifs politiques, la coopération réclamée par le Procureur peut se heurter à des difficultés d'ordre juridique. Le Statut de Rome contient des dispositions qui paraissent contradictoires et ont servi de justification au rejet des demandes de coopération formulées par la Cour. L'article 27 du Statut interdit l'immunité, dès lors que les accusations portent sur des crimes d'une certaine nature ; alors que l'article 98[1079] interdit à la Cour de poursuivre l'exécution d'un mandat lorsque cette exécution place l'État requis en contradiction avec ses obligations internationales relatives à l'immunité. Le Tchad a fait jouer cette interprétation en juillet 2010 lors du sommet du CEN-SAD en 2011, lorsque le président soudanais devait s'y rendre. La même situation s'est reproduite en juin 2015, lors du sommet de l'UA en Afrique du Sud. Une demande d'arrestation avait été adressée par le greffe aux autorités, mais ces dernières avaient préféré l'ignorer[1080]. Les autorités sud-africaines ont refusé de s'exécuter ; car cette demande de remise les contraindrait à agir de façon contraire aux obligations qui les lient en matière d'immunités. Plus tard, à l'occasion du 14e sommet de l'AEP qui se tenait du 18 au 26 novembre 2015, l'Afrique du Sud fera ajouter à l'ordre du jour de la réunion, un point concernant « l'application et la mise en œuvre des articles 97 et 98 du Statut de Rome », car le refus du pays d'arrêter le président soudanais avait provoqué une tension avec la Cour. On le voit, les Etats requis peuvent toujours lui opposer la coutume internationale pour refuser une arrestation ; car, « *[l]e droit international coutumier exclut fermement la possibilité de poursuites de représentants étrangers devant des juridictions nationales, y compris lorsque ceux-ci sont suspectés d'avoir commis les crimes parmi les plus*

[1078] MAÏGA T., *op.cit.*, p. 106.

[1079] Article 98, « *1. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise ou d'assistance qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des États ou d'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un État tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet État tiers en vue de la levée de l'immunité.*

2. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en vertu d'accords internationaux selon lesquels le consentement de l'État d'envoi est nécessaire pour que soit remise à la Cour une personne relevant de cet État, à moins que la Cour ne puisse au préalable obtenir la coopération de l'État d'envoi pour qu'il consente à la remise ».

[1080] Lorsque la Cour fut informée de la présence du président à ce 25e sommet de l'UA, le greffe rappela depuis le 28 mai 2015 à l'Afrique du Sud son obligation de coopérer en arrêtant et lui remettant M. Omar El-Béchir. Le pays hôte invoqua l'ambigüité de l'article 97 du Statut. Une tension entre l'Afrique du Sud et la CPI est apparue à la suite de ce sommet et l'idée d'un retrait du Statut avait été évoquée par l'Afrique du Sud.

graves »[1081]. C'est donc à cette équation qu'était confrontée l'Afrique du Sud lors du 25e sommet de l'UA, lorsque le président soudanais s'y était retrouvé, alors que les mandats d'arrêt de la Cour étaient pendants. L'ambigüité supposée de ces dispositions amène les Etats à faire une interprétation qui tienne compte de leurs intérêts du moment. C'est pourquoi, depuis 2009, M. Omar El Béchir a pu se rendre aussi bien dans des pays membres de la CPI que des Etats non signataires du traité de Rome. Avant la visite du président soudanais, les autorités du Tchad ont fait une déclaration pour rassurer le chef d'État soudanais. En effet, ils firent une déclaration pour manifester leur refus d'exécuter les mandats d'arrêt du Procureur. La coutume internationale et la courtoisie internationale avaient été invoquées par les autorités tchadiennes. Le président Omar El-Béchir était donc certain de ne pas faire l'objet d'une mesure d'arrestation dans ce pays hôte. Il n'est pas certain qu'un autre accusé ne jouissant du même statut que le président soudanais bénéficie de la même mansuétude. Par le passé, lorsque le Procureur réclamait la remise des premiers accusés recherchés par la Cour, il pouvait compter sur la coopération des pouvoirs en place pour leur exécution.

Aujourd'hui que les chefs d'État en exercice sont visés ; quelle est la solution envisageable, lorsque ses relais d'autrefois pour lutter contre l'impunité des auteurs de crimes graves sont les accusés d'aujourd'hui ? Pourtant, l'arrestation, puis la remise des accusés à la Cour sont les étapes qui précèdent la tenue d'un éventuel procès devant la Cour. Désormais, toute la procédure est remise en cause, lorsqu'elle porte sur un chef d'État en exercice ; depuis la phase d'enquête, jusqu'au procès éventuel, en passant l'arrestation. Les Etats dont la coopération est sollicitée usent de certains artifices juridiques pour se soustraire aux procédures de la Cour. Quand ces derniers n'informent pas directement l'accusé susceptible de se retrouver sur leur territoire, pour éviter de se retrouver dans des situations inconfortables comme a pu le vivre l'Afrique du Sud avec le président soudanais lors du sommet de l'UA ; les Etats justifient leur position par les ambiguïtés supposées de certaines dispositions du Statut. Même pour les cas de renvois effectués par le Conseil de sécurité (Soudan, Libye), l'organe onusien a démontré qu'il n'était pas un recours fiable pour faire exécuter ses décisions. Malheureusement, face aux entraves de toutes sortes venant des États, la CPI semble désarmée et sans alternative devant ce déni de justice qui risque de perdurer aussi longtemps que ces dirigeants demeureront à la tête des États. C'est une réalité encore plus révoltante sur le continent africain où un bon nombre de dirigeants se maintient au pouvoir au

[1081] UBEDA-SAILLARD M., « Droit international pénal et droit international général : les immunités des chefs d'Etats en exercice » *in* FERDANDEZ J. (dir), *Justice pénale internationale*, Paris, CNRS Éditions, 2016, pp. 118-123.

mépris des règles constitutionnelles. Mme Dindio KONATE déclare ceci : « *Le manque d'alternance démocratique fait planer le doute que ces violations ne restent à jamais impunies, si les dirigeants incriminés se maintiennent au pouvoir toute leur vie* »[1082]. Peut-on, au regard du *statu quo* actuel et des issues possibles des actes procédures futures, intentées pour crimes graves contre des chefs d'État durant leur mandat, conclure à un échec de la Cour pénale internationale pour la réalisation de ses objectifs ? La réponse à cette question appelle deux observations ; selon que la réussite de ses objectifs se conçoive d'un point de vue répressif ou préventif. Dans la première approche, c'est-à-dire, si l'on se place du point de vue répressif de la mission confiée à la CPI ; alors, la réponse serait négative, s'agissant des chefs d'État poursuivis durant leur mandat. En effet, l'objectif principal de la Cour est de mettre fin à l'impunité de tous les auteurs de certains crimes internationaux, indépendamment de leur statut. Que peut rechercher la CPI en ciblant les plus hautes autorités ? Il apparaît évident qu'il n'y a meilleur procédé pour atteindre cet objectif pour la Cour, que de cibler les têtes pensantes, les commanditaires de tels actes. C'est avant tout, le symbole, l'exemplarité que vise cette juridiction en ciblant les dirigeants. C'est une réflexion largement partagée par certains analystes avertis de la justice pénale internationale pour lesquels, en punissant celui qui exerce la plus haute fonction de l'État, « *elle [la CPI] cherche de façon exemplaire le moyen de lutter contre la culture de l'impunité dans un monde globalisé* »[1083].

Ainsi, le châtiment des chefs d'État et des autorités souveraines qui permettent de commettre ou laissent commettre des infractions aux lois internationales, en plus de ceux qui les exécutent, a pour but de montrer l'exemple par la peur, l'intimidation. « *On ne corrige pas celui qu'on pend, on corrige les autres par lui* »[1084] disait le philosophe Michel de MONTAIGNE. En faisant peur, la sévérité du châtiment infligé au chef a un effet dissuasif sur les subordonnés et l'ensemble de la collectivité qu'il dirigeait. Pour les victimes, la sanction constitue une étape importante vers la résilience face aux atrocités vécues. Le Pr Paul Elvic BATCHOM soutient d'ailleurs que ; « le *châtiment est un premier niveau de la réparation envers les victimes et leurs familles* »[1085]. *À contrario*, le fait pour le chef d'État accusé de crime international d'échapper à toute confrontation durant son mandat avec la

[1082] KONATE D., *La Cour pénale internationale : entre nécessité de justice et impératif de paix*, p. 186.

[1083] GRÉCIANO P. et ARBIA S., « CPI et médiation contre la culture de l'impunité », *in* GRÉCIANO P. (dir), *Justice et Droits de l'Homme. Les enjeux de la médiation internationale*, mare & martin, Collection Droit public,2015, p. 33.

[1084] MONTAIGNE M., *Essais*, Collection Classiques & Patrimoine, Edition Magnard, 2016.

[1085] BATCHOM P. E., « La double présence au sein des institutions internationales, une analyse de présence des Etats africains face aux mandats d'arrêt de la CPI », in *L'Afrique et le droit international pénal*, Actes du troisième colloque annuel de la SADI, Pedone, 2015, p. 68.

justice internationale peut être considéré comme une impunité de fait, mal vécu par les victimes. Par conséquent, il est à craindre que ce sentiment d'impuissance ou de faiblesse pouvant être ressenti par la victime ne se transforme en résistance à l'autorité et aux lois sociales, comme l'ultime voie de recours face à ce qu'elle pourrait considérer comme une injustice. Pour autant, l'effet dissuasif n'en est pas moins atteint, si l'on procède à une comparaison de la situation actuelle des États qui ont vu leurs gouvernants faire face à des actes de procédure de la CPI. Leur situation ou plutôt, celle des Etats dont ils ont la gestion permet de mieux toucher du doigt le volet préventif des objectifs de la Cour. Si l'on se situe d'un point de vue de la fonction préventive, il semblerait que l'effet pacificateur ou dissuasif[1086] de cette juridiction soit déjà perceptible. Les cas soudanais et Kenyans peuvent servir pour illustrer notre réflexion. Dans ces Etats, on observe un changement d'attitude des chefs d'État depuis que la Cour pénale internationale a émis des mandats d'arrêt contre les uns ; et des citations à comparaître à l'endroit des autres.

S'agissant du Soudan, comment ne pas s'étonner du changement d'attitude de Khartoum qui était en conflit depuis des décennies avec le Sud ; et qui renonce à lutter pour conserver sa région la plus riche en minerais[1087] ? La peur d'une guerre à l'issue et aux conséquences incertaines contre le Soudan du Sud dont le régime est soutenu par une coalition soutenue par les États-Unis[1088] aurait-elle calmé les ardeurs du président Omar El-Béchir ? La « jurisprudence Kadhafi » a-t-elle eu un effet dissuasif sur des velléités de répression des autorités de Khartoum[1089] ? Tout porte à aller vers cette hypothèse. Même si pour l'heure, le président soudanais ne peut répondre des accusations portées contre lui devant les juges de La Haye, la région demeure stable ; du moins, la situation d'instabilité qu'elle vit actuellement n'est plus de son fait, sinon des autorités du nouvel État indépendant du Sud. Notons que, la CPI est avant tout une institution nouvelle, et les effets des changements induits par son traité fondateur au niveau interne des États seront plus tangibles avec le temps. Cependant, certains des changements sont déjà perceptibles. L'ancien SGNU Kofi ANNAN le reconnaissait dans un rapport de 2004. À cette occasion, il notait que « *la Cour exerce déjà un effet important [..] en servant de catalyseur pour la promulgation de lois nationales contre les*

[1086] DIAKITE K., *La justice pénale internationale en Afrique, Aspects juridiques, défis et perspectives*, Paris, L'Harmattan, 2014, p. 18.

[1087] À la suite d'un référendum d'autodétermination organisé du 9 au 15 janvier 2011, le Sud Soudan est devenu officiellement indépendant le 9 juillet 2011. Alors que cette région assurait environ 85% de la production pétrolière de l'ensemble du Soudan.

[1088]BATCHOM P. E, *op.cit.*, p. 85

[1089] En outre depuis mars 2005, Khartoum subissait des sanctions ciblées et un embargo sur les armes décrété par le Conseil de sécurité.

crimes internationaux les plus graves »[1090]. La promulgation de ces nouvelles lois a pour objectif d'impulser de nouveaux comportements chez les individus. Le message envoyé par la Cour est le suivant : « *faire savoir aux auteurs de violations potentiels que l'impunité n'est pas garantie […]* »[1091]. La nouvelle posture des forces de sécurité (armée, politique, gendarmerie) sur le continent africain qui ont longtemps fait figure de forces d'oppression des populations civiles et des adversaires politiques durant les conflits armés peut servir de baromètre pour mesurer ce changement. En effet, pendant des décennies, ces forces armées se sont montré peu respectueuses des principes élémentaires du DIH. Désormais, « *l'existence de la CPI a amené les armées à se conformer aux exigences du Statut de Rome* »[1092]. Ces changements tangibles, impulsés par l'avènement de la juridiction pénale internationale sont une manifestation de son importance, en dépit des insuffisances qui ne doivent pas remettre en cause totalement ce nouvel édifice qui est toujours à l'étape de construction. C'est la pensée du juge italien Cuno TARFUSSER qui préside la Chambre de première instance I.

Répondant à une question sur les principales réalisations de la Cour, il déclarait ceci : « *[..]la principale réalisation de la CPI est qu'elle existe. La Cour peut être comparée à un chantier ouvert où beaucoup de choses ont déjà été faites et bien d'autres encore doivent être construites et améliorées* »[1093]. Pour notre part, les défis sont nombreux[1094] ; toutefois, l'une des améliorations à apporter à ce chantier est sans nul doute de trouver une solution à sa trop grande dépendance vis-à-vis des Etats pour l'exécution de ses actes de procédure. Le cas le plus emblématique concerne le président actuel du Soudan ; poursuivi depuis 2009, la Cour peine toujours à obtenir l'exécution des mandats d'arrêt émis à son encontre. L'impuissance de la CPI face au cas du président soudanais est une démonstration des faiblesses d'une juridiction qui est totalement dépendante des Etats, autant dire des chefs d'État ; et qui doit pour l'heure compter sur un hypothétique concours de circonstances, tel un changement de régime qui rendrait plus aisée l'exécution de ses mandats (Soudan) ; ou la réouverture d'une enquête (kenyan), si de nouveaux éléments apparaissaient ; en espérant que de nouvelles autorités soient plus conciliantes que le régime sortant. Comme on le constate, l'arrestation qui devrait intervenir après la conclusion de l'enquête ; étape précédant le procès devant la CPI constitue le « chainon le plus fragile » du mécanisme de mise en œuvre de la

[1090] Rapport du SGNU, *Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, 23 août 2004, S/2004/616, p. 16.
[1091] Rapport du SGNU, para. 49.
[1092] KAMAGATE S., *La CPI et la lutte contre l'impunité en Afrique,* Paris, L'Harmattan, 2015, pp. 93-94.
[1093] *Bulletin de l'ABCPI*, mars 2018, N°1, p. 16.
[1094] *Ibid.*, pp. 16-18.

responsabilité des chefs d'État au niveau international[1095]. De toute évidence, la difficulté pour le Procureur d'obtenir une arrestation ; tout comme les entraves aux enquêtes qui devraient permettre la réunion d'éléments de preuves rendent improbables le procès du chef d'État durant son mandat. Si le *statu quo* devait perdurer, les mêmes situations devraient se reproduire chaque fois sera mis en cause un chef d'État au cours de son mandat. Soit, les enquêtes subiraient des entraves qui rendraient difficile le recueil d'éléments de preuves crédibles ; ce qui, en cas d'ouverture d'une procédure pénale pourrait se solder par un abandon des charges, comme ce fut le cas pour les dirigeants kenyans ; car ces éléments de preuves devant servir à l'Accusation dépendraient de la bonne foi l'accusé (défense) en grande partie. Soit, dans l'éventualité d'une émission de mandats d'arrêts, la Cour serait une fois de plus confrontée au manque de coopération des États. Pour l'heure, les poursuites contre un chef d'État en exercice restent pour l'essentiel bloquée à la phase préliminaire et le demeurera aussi longtemps que le dirigeant conservera la confiance de ses concitoyens ; ou dans certains cas, réussira à s'imposer à la tête du pays au mépris des règles constitutionnelles. Comme cela peut transparaître, le chef d'État accusé de crimes graves devant la CPI durant son mandat reste maître du jeu de la procédure ; rendant la tenue d'un procès peu probable, à moins que le destin n'en décide autrement, et le mette dans la catégorie d'ancien dirigeant.

Alors seulement, pourrait être envisagé un procès devant la CPI ; à moins que les nouvelles autorités n'en décident autrement, en reprenant le témoin à la Cour pour juger sur le territoire national ; car, avant tout, la CPI est une juridiction d'exception intervenant en cas de défaillance de l'État dans l'exercice de l'un de ses attributs de souveraineté qui est de rendre la justice[1096]. Il faudrait alors que les juridictions nationales ou régionales[1097] aient la capacité de jouer ce rôle. Cela permettra de soulager la CPI qui ne devrait pas être l'unique juridiction à lutter contre l'impunité des chefs d'État en exercice accusés de crimes graves du Statut de Rome. Mais pour y parvenir, l'ensemble des Etats, à travers l'AEP devrait investir davantage dans la complémentarité, en consacrant plus de ressources au renforcement des capacités des institutions régionales et nationales afin qu'elles puissent jouer ce rôle à leur échelon.

[1095] LA ROSA A-M., *Juridictions pénales internationales : la procédure et la preuve*, Paris, PUF, 2003, p. 73.
[1096] KONATE D., *La Cour pénale internationale : entre nécessité de justice et impératif de paix*, Ibid., pp.155-174.
[1097] SOMA A., « L'africanisation du droit international pénal », *op.cit*., pp. 7-35.

Bibliographie

I. **Doctrine**

A. Ouvrages

1. Monographies
2. Ouvrages collectifs

B. Articles et contributions

1. Articles scientifiques
2. Articles en ligne
3. Colloques et conférences

C. Thèses et mémoires

1. Thèses
2. Mémoires

D. Dictionnaires juridiques et codes

II. Documents officiels

A. Résolutions et statut des juridictions internationales

1. Statut des juridictions
2. Résolutions

a) AGNU
b) CS

B. Conventions internationales et de l'UA

1. Conventions internationales
2. Conventions de l'UA
3. Rapports de l'ONG
4. Jurisprudence

a) CPIJ
b) CIJ
c) TPIY
d) TPIR
e) TSSL
f) CPI

III. Webographie

I. Doctrine

A. Ouvrages

1. Monographies

AMOULGAM Azé Kerté, *L'Afrique et les mécanismes universels de justice pénale internationale*, L'Harmattan Cameroun, 2016, 124 p.

ARON Raymond, *Paix et guerre entre les nations*, Paris, Calmann-Lévy, 1962, 792 p.

ASSO Bernard, *Le chef d'État africain, l'expérience des Etats africains de succession française*, Paris, Éditions Albatros, 1976, 682 p.

BACHAND Rémi, *Les subalternes et le droit international. Une critique politique*, Paris, Pedone, 2018, 256 p.

BADIE Bertrand, *La Diplomatie de connivence. Les dérives oligarchiques du système international*, Paris, La Découverte, 2011.

BAILLEUX Antoine, *La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau : de l'expérience belge à l'exigence d'une justice pénale transitionnelle*, Préface de Robert ROTH, Bruxelles, Bruylant, 2005, 219 p.

BASSIOUNI Chérif, *Introduction to international criminal law*, Ardsley, NY, Transnational publishers, 2003, 823 p.

BASSIOUNI Chérif, *The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History*, New York, Transnational Publishers, 1998, 793 p.

BEDJAOUI Mohammed, *L'humanité en quête de paix et de développement*, Recueil de cours, Académie de droit international de la Haye, 2006, Vol.325, 542 p.

BEMBA Joseph, *Le procès de Laurent Gbagbo devant la Cour pénale internationale*, Paris, L'Harmattan, Collection Justice internationale, 2016, 286 p.

BERKOVICZ Grégory, *La place de la Cour pénale internationale dans la société des Etats*, Paris, L'Harmattan, 2005, 395 p.

BETTATI Mario, *Le droit d'ingérence, mutation de l'ordre international,* Paris, Éditions Odile Jacob, 1996, 384 p.

BODIN Jean, *Les six livres de la République*, Paris, Bordeaux, Confluences, Dalloz, 1999.

BOKA Marie, *La CPI entre droit et relations internationales : les faiblesses du Statut de Rome à l'épreuve de la politique internationale*, préface de Joseph Krulic, Collection des Thèses, Clermont-Ferrand, Éditions institut universitaire Varenne, 2014, 425 p.

BORGHI Alvaro, *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2003, 625 p.

BOTTINI Fabien, *La protection des décideurs publics face au droit pénal*, préface de Gilles Lebreton, Paris, LGDJ-Lextenso éditions, 2008, 350 p.

BOUQUEMONT Clémence, *La Cour pénale internationale et les Etats-Unis*, Préface de Yves PETIT, Paris, L'Harmattan, 2003, 159 p.

BUSH Georges W, *Decision Points*, New-York, Crown Publishers, 2010, 497 p.

BRANCO Juan, *L'ordre et le monde, Critique de la Cour pénale internationale*, Éditions Ouvertures Fayard, 2016, 245 p.

BRODY Reed, *Faut-il juger Georges Bush ? Pleins feux sur un rapport qui dénonce la torture et l'impunité*, André Versaille Éditeur, 2011, 96 p.

BRUGIÈRE Pierre-F, *La règle de l'unanimité des membres permanents au Conseil de sécurité, « Droit de véto »*, Paris, Pedone, 1952, 267 p ;

BRYAR S. Baban, *La mise en œuvre de la responsabilité pénale du Chef d'État*, Bruxelles, Larcier, 2012, 567 p.

CAHIER Philippe, *Le droit diplomatique contemporain*, Genève, E. Droz, 1962, 536 p.

CARTER Raymond H.A, *Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, Paris, L'Harmattan, 2006, 329 p.

CHANNET Aurélie, *La responsabilité du président de la république*, Paris, L'Harmattan, 2004, 126 p.

CLAERR-STAM Gabrielle, *Pierre de Hagenbach : le destin tragique d'un chevalier sundgauvien au service de Charles le Téméraire*, Riedisheim, Société d'histoire de Sundgau, 2004, 248 p.

COSNARD Michel, *La soumission des États aux tribunaux internes face à la théorie des immunités des États*, Pedone, 1996, 480 p.

CRUVELLIER Thierry, *Le Tribunal des Vaincus. Un Nuremberg pour le Rwanda ?* Paris, Calmann-lévy, 2006, 269 p.

DE FROUVILLE Olivier, *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international. Régime conventionnel des droits de l'homme et droit des traités*, Paris, Pedone, 2004, 561 p.

DELMAS-MARTY Mireille, *Les chemins de la répression*, Paris, PUF, 1980, 263 p.

DE VATTEL Emer, *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des Souverains*, Londres, Gallica 1768.

DEVIN Guillaume, *Sociologie des relations internationales*, 4e édition, Paris La Découverte, 2018, 127 p,

DIAKITÉ Kémoko, *La justice pénale internationale en Afrique, Aspects juridiques, défis et perspectives*, Paris, L'Harmattan, 2014, 231 p.

DJABAKATÉ Mohamed Madi, *Le rôle de la Cour pénale internationale en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2014, 124 p.

DJABAKATÉ Mohamed Madi, *L'autorité électorale à l'épreuve de l'alternance démocratique au sommet de l'État. Pour une appréciation concrète de la place des Organes de Gestion des Élections (OGE) dans le processus démocratique en Afrique subsaharienne francophone*. Paris, L'Harmattan, 2015, 133 p.

DONNEDIEU de VABRES Henri, *Les principes modernes du droit international pénal* (avant-propos de Jean FOYER), Paris, Éditions panthéon Assas, 2004, reproduction de l'édition parue en 1928 à la librairie du Recueil Sirey, 470 p.

FERNANDEZ Julian, *La politique juridique extérieure des Etats-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, préface Emmanuel DECAUX, Pedone, Paris, 2010, 649 p.

GARAPON Antoine, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner, pour une Justice internationale*, Odile Jacob, novembre 2002, 348 p.

GAY Laurence, *Les « droits-créances » constitutionnels*, préface Olivier Dutheillet de Lamothe, Bruxelles, Bruylant, 2007, 848 p.

GHERARI Habib, *Relations internationales*, Paris, LGDJ, 2010, 208 p.

GRIMONPREZ Benoît, *De l'exigibilité en droit des contrats*, Paris, *LGDJ*, Collection Thèses, 2006, 491 p.

GROTIUS Hugo, *Le droit de la guerre et de la paix*, Bâle, PRADIER-FODÉRÉ (Paul) (trad. par), Paris, PUF, 1999.

GUERILUS Fanfan, *Le Procureur de la Cour pénale internationale : une évaluation de son indépendance*, Paris, L'Harmattan, 2013, 179 p.

GUERIN-BARGUES Cécile, *Juger les politiques ? La Cour de Justice de la République*, Éditions DALLOZ, 2017, 286 p.

GUERY (E), *Recherches sur la responsabilité internationale de l'individu*, Éditions de la vie universitaire, Paris, 1923, 276 p.

HARTMAN Florence, *Paix et châtiment : Les guerres secrètes de la politique et de la justice internationale*, Paris, PUF, 2009, 319 p.

HAZAN Pierre, *La paix contre la justice ? Comment reconstruire un État avec des criminels de guerre*, Bruxelles, André Versaille, 2010-Grip, 127 p.

HENZELIN Marc, *Le principe de l'universalité en droit pénal international : Droit et obligation pour les Etats de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Collection Genevoise, Thèse publiée, Bale, Helbing & Lichtenhahn, 2000, 527 p.

HERZOG Jacques-Bernard, *Nüremberg : un échec fructueux ?* Paris, LGDJ, 1975, 209 p.

HIERAMENTE Mayeul, *La Cour pénale internationale et les Etats-Unis : une analyse juridique du différend*, Paris, L'Harmattan, Avril 2008, 94 p.

HOBBES Thomas, *Éléments du droit naturel et politique*, Traduit par D. Thivet et Y.-C. Zarka, Paris Vrin (*Bibliothèque des Textes Philosophiques*), 2010, 256 p.

JEANGENE VILMER Jean-Baptiste, *Pas de paix sans justice ? Le dilemme de la paix et de la justice en sortie de conflit armé*, Paris, Sciences Po - Les Presses, 2011, 300 p.

JEANGENE VILMER Jean-Baptiste, *Réparer l'irréparable : Les réparations aux victimes devant la Cour pénale internationale*, PUF, Paris, 2009, 216 p.

KABA Sidiki, *La justice universelle en question, justice des blancs contre les autres ?* Paris, L'Harmattan, 2010, 298 p.

KAMTO Maurice, *Pouvoir et droit en Afrique noire. Essai sur les fondements du constitutionnalisme dans les États d'Afrique noire francophone*, préface de Paul ISOART, LGDJ, 1987, 544 p.

KAMTO Maurice, *L'agression en droit international*, Paris, Pedone, 2010, 464 p.

KANT Emmanuel, *Vers la paix perpétuelle. Que signifie s'orienter dans la pensée ? Qu'est-ce que les Lumières ?* Paris, GF-Flammarion, 1991.

KELSEN Hans, *Théorie générale du droit*, Paris, LGDJ, 1997

KISS Alexandre-Charles, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, (Reconnaissance, Relations diplomatiques, Responsabilité), Tome II, CNRS., Paris, 1965, 670 p.

KOLB Robert, *Théorie du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 850 p.

KOLB Robert, *Théorie du ius cogens international-Essai de relecture du concept*, PUF, Paris, 2001, 401 p.

KONATÉ Dindio, *La Cour pénale internationale : Entre nécessité de justice et impératif de paix* ; préface de Francis DACKO, Postface de Gaelle CARAYON, L'Harmattan Côte d'Ivoire, 2018, 213 p.

LAGOT Daniel, *Justice ou injustice ?* Paris, L'Harmattan, 2009, 102 p

LA ROSA Anne-Marie, *Juridictions pénales internationales : la procédure et la preuve*, avant-propos de Luigi CONDORELLI, Paris, PUF, 2003, 507 p.

LEFEBVRE Maxime, *Le jeu du droit et de la puissance : précis de relations internationales*, 5e édition, PUF, 2018, 708 p.

LE GALL Élise, *La poursuite des crimes internationaux, Réflexions sur l'opportunité des poursuites du procureur international*, Avant-propos de Chahira Boutayeb et préface de Gilbert BITTI, Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne Éditions, 2016, 759 p.

MABANGA Gislain-M, *La victime devant la Cour pénale internationale-Partie ou participant ?* Collection Logiques juridiques. L'Harmattan, 2009, 178 p.

MAÏGA Taïcha, *La problématique de la répression des crimes de guerre et des crimes de génocide en Afrique*, préface du Pr Babacar GUÈYE, Paris, L'Harmattan, 2017, 370 p.

MAISON Raphaël, *La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit international public*, Collection de droit international, Bruylant, Bruxelles, 2004, 547 p.

MAUPAS Stéphanie, *Le Joker des puissants*, Don Quichotte Éditions, 2016, 438 p.

MBAYE Kéba, *Les droits de l'homme en Afrique*, 2e édition., Paris, Pedone, 2002, 386 p.

MERLE Marcel, *Le procès de Nüremberg et le châtiment des criminels de guerre*, Paris, Pedone, 1949, 185 p.

MONTAIGNE Michel de, *Essais*, Collection Classiques & Patrimoine, Edition Magnard, 2016, 160 p.

MONTESQUIEU Charles S, *De l'esprit des lois*, Vol I, Paris, Gallimard, 1995, 604 p

MONTESQUIEU Charles S, *De l'esprit des lois*, Vol II, Paris, Gallimard, 1995, 1024 p

MOULIN Richard, *Le présidentialisme et la classification des régimes politiques*, préface de Michel Troper, bibliothèque constitutionnelle et de science politique, Paris LGDJ, 1978 389 p.

NGA ESSOMBA Séraphine Tergalise, *La protection des droits de l'accusé devant la Cour pénale internationale*, préface d'Annie BEZIZ-AYACHE, Paris, L'Harmattan, 2012, 654 p.

NGAMENI Herman Blaise, *La diffusion du droit international pénal dans les ordres juridiques africains* ; préface de Franck LATTY, Paris, L'Harmattan, 2017, 664 p.

OKONDJO Léon Otshudi, *L'immunité de juridiction pénale des dirigeants étrangers accusés des crimes contre l'humanité*, Paris, Publibook, 2009, 254 p.

ONANA Charles, *Les secrets de la justice internationale : Enquêtes truquées sur le génocide rwandais* ; préface de Pierre Péan, Paris, Duboiris, 2005, 479 p.

PINZEL-LENUZZA Isabella, *Les immunités des Etats en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 1998, 442 p.

PRADEL Jean, *Droit pénal général*, Paris, Cujas, 2016, 781 p.

ROUSSEAU Jean-Jacques, *Du contrat social*, Éditions Flammarion, 2011, 255 p.

RSF, *GAZA, Le livre noir*, avant-propos de Jean-François JULIARD, Éditions La découverte, 2009, 276 p.

SANTULLI Carlo, *Droit du contentieux international*, Paris, Collection Domat Montchrestien, LGDJ, 2015, 2e édition, 584 p.

SEGAL S, *L'individu en droit international positif*, Librairie du recueil Sirey, Paris, 132, 180 p.

SUR Serge, préface de Robert KOLB, *Les dynamiques du droit international*, Pedone, 2012, 316 p.

TÉNÉKIDÈS Georges, *L'individu dans l'ordre juridique international*, Paris, Pedone, 1933, 261p.

THIAW Thiaca, *La protection internationale des droits de l'homme dans les situations de crise en Afrique : le droit à l'épreuve des faits ;* préface de Sidiki KABA, Paris, L'Harmattan, 2014, Collection études africaines, 441 p.

VAURS-CHAUMETTE Anne-Laure, *Les sujets du droit international pénal, vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale ?* Préface d'Alain Pellet, Paris, Éditions Pedone, 2009, 545 p.

VERHAEGEN Jacques, *Le droit international pénal de Nüremberg : Acquis et régression*, Bruxelles, Bruylant, 2003, 228 p.

PELLA Vespasien, *La criminalité collective des États et le droit pénal de l'avenir*, Bucarest, Imprimerie de l'État, 1926, 360 p.

ZOLO Danilo, *La justice des vainqueurs. De Nüremberg à Bagdad*, Paris, J. Chambon, 2009, 231 p.

2. **Ouvrages collectifs**

ACONTI Pia, LATTANZI Flavia (dir), *International Law and the Protection of Humanity – Essays in Honor of Flavia Lattanzi*, Brill/Nijhoof, Leiden/Boston, 2017, 564 p.

AGO Roberto, *Le droit international à l'heure de sa codification-Études en l'honneur de Roberto Ago*, Vol.1, Giuffré, Milano, 1987.

ANDERSON Nils, IAGOLNITZER Daniel, RIVASSEAU Vincent (dir), *Justice internationale et impunité, le cas des Etats-Unis*, Paris, L'Harmattan, 2007, 300 p.

ANDERSSON Nils et LAGOT Daniel (dir), *La justice internationale aujourd'hui. Vraie justice ou justice à sens unique ?* Paris, L'Harmattan, 2009, 222 p.

ARBOUR Louise, ESER Albin, AMBOS Kai et al. (dir), *Le Procureur d'une Cour pénale internationale permanente*, International Workshop in co-operation with the office of the Prosecutor of the international Criminals Tribunals (ICTY-ICTR), Fribourg-en-Brisgau : Iuscrim, 2000, 708 p.

ASCENCIO Hervé, DECAUX Emmanuel, PELLET Alain, *Droit international pénal*, 2e édition, Centre de droit international de l'Université Paris Ouest-Nanterre-La Défense (CEDIN), Pedone, 2012, 1280 p.

BAZELAIRE Jean-Paul et CRETIN Thierry, *La justice pénale internationale*, Paris, PUF, 2003, 261 p.

BEAUD Olivier et VERHOEVEN Joel, *Le droit international des immunités* : *contestation ou consolidation ?* Bruxelles, Larcier, 2004, 283 p.

BLANC François-Paul, DU BOIS DE GAUDUSSON Jean, FALL Alioune, FERAL François, *Le chef de l'État en Afrique… Entre traditions, état de droit et transition démocratique*, Perpignan, Presses universitaires de Perpignan, 2001, 552 p.

BOURDON William et DUVERGER Emmanuelle, *La Cour pénale internationale, Le Statut de Rome introduit et commenté*, Paris, Éditions du Seuil, mai 2000, 364 p.

CASSESE Antonio, GAETA Paula, JONES J.R.W.D, *The Rome Statute of International Criminal Court: A commentary*, New York, Oxford University Press, 2002.

CASSESE Antonio et DELMAS-MARTY Mireille (dir), *juridictions nationales et crimes internationaux*, PUF, 2002, 856 p.

CASSESE Antonio et DELMAS-MARTY Mireille (dir), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, PUF, 2002, 336 p.

CASSESE Antonio, THALMANN Vanessa, SCALIA Damien, *Les grands arrêts de droit international pénal*, Dalloz, 2010, 475 p.

Centre International d'Études et de Recherches Stratégiques et de Prospectives de Dakar (CIERSP), *Afrique - CPI : mariage forcé ou divorce de raison* ? Décembre 2012, n° spécial de Cours nouveau, Workshop d'Addis Abeba, Paris, L'Harmattan, 2012, 235 p.

Centre International d'Études et de Recherches Stratégiques et de Prospectives (CIERSP), DAKAR, *Impunité Jusqu'où l'Afrique est-elle prête ?*, (Actes du Workshop organisé les 3 et 4 décembre 2012 à Addis-Abeba (Éthiopie), par le CIERSP et le Laboratoire de Prospective et Science des Mutations, Département de Sociologie, Faculté des lettres et sciences humaines, Université Cheikh Anta Diop, Dakar, Sénégal), Cours nouveau, *Revue Africaine Trimestrielle de Stratégie et de Prospective*, numéro spécial n° 9-10-Janvier-Juin 2013, Paris, L'Harmattan, 2012, 354 p.

CHIAVARIO Mario (dir), *La Justice pénale internationale entre passé et avenir*, Dalloz, Giuffré Editore, SPA Milano, 2003, 398 p.

CLEMENT Gérard et LEFEBVRE José (dir), *Les immunités pénales, Actualités d'une question ancienne*, [actes du colloque / organisé par le Centre de droit privé et de science criminelle d'Amiens, CEPRISCA et par le Centre d'études juridiques sur l'efficacité des systèmes continentaux, CEJESCO de Reims, tenu à Reims le 31 mars 2010], Collection colloques PUF, 2010, 196 p.

COHEN-JONATHAN Gérard et FLAUSS Jean-François (dir), *Droit international, droits de l'homme et juridictions internationales*, Actes de la table ronde du 10 juillet 2003 organisée par l'Institut international des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 2004, 152 p.

COMBACAU Jean et SUR Serge, *Droit international public*, 12e édition, LGDJ, 2016, 832 p.

COT Jean-Pierre, PELLET Alain, FORTEAU Mathias, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, préfaces de Kofi Annan, Javier Pérez de Cuellar, 3e édition., Paris, Economica, 2005, 3729 p.

DANTI-JUAN Michel (dir), *La pénalisation des responsabilités politiques en droit interne et en droit international*, 17e journées d'études de l'Institut de Sciences criminelles de Poitiers, 30-31 mai 2008, Paris, Éditions CUJAS, 2008, 245 p.

DEPREZ Christophe (dir), préface de William A. Schabas, avant-propos de Patrick Wautelet, *L'applicabilité des droits humains à l'action de la Cour pénale internationale*, Bruxelles, Bruylant, 2016, Collection de droit international, 486 p.

DEVIN Guillaume (dir), *Faire la paix. La paix des institutions internationales*, Presses de Sciences Po, 2009, 271 p.

DJIENA WEMBOU Michel-Cyr et FALL Daouda, *Le droit international humanitaire : Théorie générale et réalités africaines*, Paris, L'Harmattan, 2000.

DOUCET Ghislaine (dir), *Terrorisme, Victimes et Responsabilité pénale internationale*, Sos Attentats, Paris, Calmann-lévy, 2003, 543 p.

DOUMBE-BILLÉ S. (dir.), *Le régionalisme du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 418 p.

DU BOIS DE GAUDUSSON Jean (dir), *Constitutions africaines publiées en langue française*, Paris, La documentation française, 1998, 452 p.

DUPUY Pierre-Marie et KERBRAT Yann, *Droit international public*, 13e édition, Paris, Dalloz, 2016, 920 p.

FERDANDEZ Julian (dir), *Justice pénale internationale*, Paris, CNRS Éditions, 2016, 425 p.

FERNANDEZ Julian et PACREAU Xavier (dir), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale Commentaire article par article*, Vol I & II, avant-propos de Robert BADINTER, Paris, Pedone, 2012, 2460 p.

GILBERT Guillaume (dir), *La vie internationale et le droit*, Hermann, Paris, 2017, 448 p.

GRÉCIANO Philippe (dir), *Justice et droits de l'Homme-Les enjeux de la médiation internationale*. Mare & Martin, 2015, 335 p.

GRÉCIANO Philippe (dir), préface de Cherif BASSIOUNI, *Justice pénale internationale, Les nouveaux enjeux de Nuremberg à La Haye*, Éditions Mare & Martin, Collection Droit et Science politique, 2016, 218 p.

GUETTIER Christophe, LE DIVELLEC Armel (dir), *La responsabilité pénale du président de la République*, Paris, L'Harmattan, 2003, 214 p.

KERHAD Rahim (dir), *La sécurité humaine, théorie et pratique*, Colloque en l'honneur du Doyen Dominique Breillat (5 et 6 février 2009), organisé par le Centre d'études sur la coopération juridique internationale (CECOJI) et le Centre Jean Bodin, Paris, Pedone, 2010, 264 p.

RANJEVA Raymond, MBENGUE Makane Moïse, KAMGA Maurice (dir), *L'Afrique et le droit international : variations sur l'organisation internationale : Liber Acorum Raymond Ranjeva*, Paris, Pedone, 2013, 646 p.

KOUDOU Kessié Raymond et OULAYE Hubert, (dir), *Le Président Laurent Gbagbo à la Cour pénale internationale : justice ou imposture* ? Paris, L'Harmattan, 2013, 244 p.

KOUDOU Kessié Raymond, OULAYE Hubert, TANO Félix (dir), *Le Procès de la CPI contre Laurent Gbagbo, Et si la politique quittait le prétoire* ! Paris, L'Harmattan, 2016, 488 p.

KOUDOU Kessié Raymond, OULAYE Hubert, Félix Tano (dir), *La Cour pénale internationale : l'introuvable preuve contre le président Gbagbo,* Paris, L'Harmattan, 2014, 218 p.

LEE Roy S.K (édit), *The International Criminal Court: the making of the Rome Statute-issues, negotiations, results*, Londres-Boston, Kluwer Law International, 1999, 657 p.

MASSIAS Jean-Pierre, PHILIPPE Xavier, PLAS Pascal (dir), *Annuaire de justice pénale internationale*, Bayonne, Institut universitaire Varenne, coll. « transition et justice », 2015, 621 p.

NGUYÊN QUÔC Dinh, DAILLIER Patrick, FORTEAU Mathias, PELLET Alain, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2009, 1722 p.

OBERDOFF Henri, Jacques ROBERT, *Libertés fondamentales et droits de l'homme. Textes français et internationaux*, 10e édition, 2012, 1023 p.

PETIT Jean-François, KI-ZERBO Lazare (dir), *Justice transitionnelle, justice alternative : Quels enjeux éthiques et politiques en Afrique ?* Actes du colloque à la Cour de Cassation, 29 janvier 2016, Paris, Éditions Franciscaines, 2017, Collection interculturalité : philosophie et pratique, 157 p.

PETITEVILLE Franck, PLACIDI-FROT Delphine, *Négociations internationales*, préface de Bertrand Badie, Paris, Presses de Sciences Po, 2013, 432 p.

PICTET Jean (dir), *Commentaire des Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR, Genève, 1952-1959, 4 volumes.

RAFÂA Ben Achour (dir), *Les changements anticonstitutionnels de gouvernement : Approches de droit constitutionnel et de droit international*, Presse universitaire Aix-Marseille, Les cahiers de l'institut Louis Favoreu, 2014, 170 p.

RUIZ-FABRI Hélène, SOREL Jean-Marc, *La saisine des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2006, 319 p.

RUZIÉ David et TEBOUL Gérard, *Droit international public*, Paris, Dalloz-Sirey, 24e édition, 2017, 364 p.

SAINT-JAMES Virginie et Pascal PLAS (dir.), *L'immunité*, Institut international de recherche sur la conflictualité, Collection Transition et Justice, 2017, 192 p.

SANDOZ Yves, SWINARSKI Christopher et ZIMMERMANN Bruno (dir.), *Commentaires des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Martinus Nijhoff Publishers, Genève, 1986, xxxv-1647 p.

SFDI, *La codification du droit international*, Colloque d'Aix-en-Provence, Paris, Éditions Pedone, 1999, 344 p.

SFDI, *La juridictionnalisation du droit international*, Colloque de Lille de 2002, Paris, Pedone 2003, 545 p.

SFDI, *Le chapitre VII de la charte des nations unies*, Colloque de Rennes, 1995, Paris, Pedone, 324 p.

SFDI, *Le Chef de l'État et le Droit international*, Colloque de Clermont-Ferrand, Paris, Éditions A. Pedone, 2002, 300 p ;

SFDI, *Les métamorphoses de la sécurité collective, Droit, pratique et enjeux stratégiques*, Paris, Pedone, 2005, 280 p.

Société Africaine pour le Droit International (SADI), Actes du troisième colloque annuel, *L'Afrique et le droit international pénal*, Paris, Pedone, 2015, 181 p.

SUEUR Jean-Jacques (dir), *Juger les politiques : nouvelles réflexions sur la responsabilité des dirigeants publics*, Paris, L'Harmattan, 2001, 230 p.

TACHOU SIPOWO Alain-Guy (dir) ; préface de Fannie Lafontaine et Pierre Rainville, *La Cour pénale internationale entre protection des secrets et impératif d'effectivité*, Paris, Pedone, 2016, 413 p.

TRIFFTERER Otto, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: observers' notes, article by article*, 2e éd, Munich, C.H. Beck /Hart/Nomos, 2008, 1954 p.

VASAK Karel, GRAVEN Jean, CASSIN René, *René Cassin : Amicorum discipulorumque* liber, Collection Jura hominis *ac civis*, II, Paris, Pedone, 1970, 602 p.

VERHOEVEN Joe (dir.), *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?* LGDJ-Larcier, Bibliothèque de l'Institut des Hautes Études Internationales, 2004, 283 p.

VERHOEVEN Joe, *Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'État et de gouvernement en droit international*, Rapport à l'Institut de droit international, *in* Annuaire de l'Institut de droit international, vol. 69, 2000-2001, p. 441-553, 587-600

B. Articles et contributions

1. Articles scientifiques

ABELLAN HONRUBIA Victoria, « La responsabilité internationale de l'individu », *RCADI*, vol.180, 1999, pp.135-428.

ABLARD Thierry, « Le statut pénal du chef de l'État », *Revue française de droit constitutionnel*, 1e partie : n°51, 2002, pp.637-661, 2e partie : n°52, 2002, pp.843-866.

AÏVO Frédéric Joël, « La responsabilité pénale des gouvernants dans les régimes politiques africains d'influence française », *Revue Belge de Droit Constitutionnel*, 2009-2, pp.163-202.

ANDREU-GUZMAN Federico, « Impunité et droit international : quelques réflexions historico-juridiques sur la lutte contre l'impunité », *Mouvements*, 2008, p. 54.

AUMOND Florian, « La situation au Darfour déférée à la CPI, retour sur une résolution « historique » du Conseil de sécurité », *RGDIP*, 2008-1, pp.111-134.

ARCARI Maurizio, « Quelques remarques à propos de l'action du Conseil de sécurité dans le domaine de la justice pénale internationale », *ADI*, Vol. 18, 2002, pp. 207-228.

AYAT Mohammed, « Immunité des chefs d'État en exercice et justice pénale internationale », *in* DOUCET Ghislaine (dir), *Livre noir- Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris, Calmann-lévy, 2002, pp.215-238.

BADINTER Robert, « De Nüremberg à La Haye », *RIDP*, 2004, pp.699-707.

BEAUD Olivier, « Le souverain », *Pouvoirs* n° 67, Paris, PUF, 1993, pp.33-45.

BECHERAOUI Doreid, « L'exercice des compétences de la Cour pénale internationale », *R.I.D.P*, 2005/3-4/, Vol.76, pp. 341- 373.

BENNOUNA Mohammed, « La création d'une juridiction internationale et la souveraineté des États », *AFDI*, 1990, pp. 299-306.

BIGO Didier, « Justice et pouvoir politique. Pouvoir politique et appareil judiciaire en Afrique au sud du Sahara », *Afrique Contemporaine*, 1990, n° spécial, pp.166-175.

BITTI Gilbert, « Chronique de jurisprudence de la Cour pénale internationale, 2013 », *RSC*, octobre- décembre 2013, pp. 941-970.

BLAISE Noémie, « Interactions entre la Cour pénale internationale et le Conseil de Sécurité : justice versus politique ? », *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège* – 2012/1-2, pp.62-98.

BURGORGUE-LARSEN Laurence, « Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international » in *La juridictionnalisation du Droit international*, Colloque de Lille de SFDI (2002), Paris, Pedone, pp.203-264.

BOURGI Albert, « La Cour pénale internationale : « Le droit au service de la politique », *in* CIERSP, *Impunité Jusqu'où l'Afrique est-elle prête ?* Cours nouveau, *Revue Africaine*

Trimestrielle de Stratégie et de Prospective, numéro spécial n° 9-10-Janvier-Juin 2013, Paris, L'Harmattan, 2012, pp. 59-64.

BOURDON William, « Vers la fin de l'immunité des chefs d'État en exercice ? », in *Livre noir - Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris 2002, éd. S.O.S. Attentats, pp. 347- 356.

BROWN Stephen, « Justice pénale internationale et violences électorales. Les enjeux de la CPI au Kenya », *Revue Tiers Monde* 2011/1 (n°205), pp. 85-100.

CESONI Maria Luisa et SCALIA Damien, « Juridictions pénales internationales et Conseil de sécurité : une justice politisée », *Revue québécoise de droit international* 25.2, pp.37-71.

CHAGNOLLAUD Dominique, « Le président et la doctrine : à propos de la responsabilité pénale du chef d'État », *RDP*, n° 6, 2001, pp.1613-1624.

CLARK Roger. S, « Article 18 », in Otto TRIFFTERER (éd), *Commentary on the Rome Statute of the international criminal court*, 2e éd, Munich, C.H. Beck /Hart/Nomos, 2008.

CONDORELLI Luigi, « La Cour pénale internationale : Un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli…) », *RGDIP*, 1999/1, pp. 7-21.

CONDORELLI Luigi et CIAMPI A, « Comments on the Security Council referral of the situation in Darfur to the ICC », *JICJ*., 2005 p. 593.

CONDORELLI Luigi and VILLALPANDO Santiago, « Referral and deferral by the Security Council », *The Rome Statute of International Criminal Court: A commentary*, Oxford University Press, 2002.

COULÉE Frédérique, « Sur un État tiers bien peu discret : les États-Unis confrontés au statut de la Cour pénale internationale », *AFDI*, volume 49, 2003. pp. 32-70.

DAVID Éric, « La Cour pénale internationale : une Cour en liberté surveillée ? », International Law FORUM du droit international, Vol 1, no1, Février 1999, pp. 20-30 ;

DÉCAUX Emmanuel, « La crise au Darfour. Chronique d'un génocide annoncé », *AFDI*, 2004, pp. 731-754.

DÉCAUX Emmanuel, « Actions au regard de la souveraineté des Etats et moyens d'investigation », Actes du Colloque, « Droit et démocratie, La Cour pénale internationale », Paris, La documentation française, 1999, pp. 84-85.

DELLA MORTE Gabriele, « Les frontières de la compétence de la Cour pénale internationale : Observations critiques », *RIDP*, vol. 73, 2002, pp. 23-57.

DELPERÉE Francis, « La responsabilité du chef de l'État. Brèves observations comparatives », *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 49, 2002/1, pp.31-41.

DECHERF Dominique, « Le Kenya et la Cour pénale internationale », *Études* 2013/11 (Tome 419), pp. 449-460.

DETAIS Julien, « La position américaine à l'égard de la CPI », *Droits fondamentaux*, janvier décembre 2003, n° 3, pp.31-50.

DIARRA Fatoumata D. et Pierre D'HUART, « Article 25. Responsabilité pénale individuelle », in Julian FERNANDEZ et Xavier PACREAU (dir.), *Commentaire article par article du Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, t. I, Pedone, Paris, 2012, pp. 809-833.

DIOMANDÉ Aboubacar Sidiki, « La Cour pénale internationale : une justice à double vitesse ? », *RDP*, 2012/4, pp. 1013-1030.

DJIGA Habib Ahmed, « L'Union Africaine, la Cour pénale internationale et le cas Omar El Béchir : vers une justice pénale internationale sur mesure ? », *Sécurité mondiale*, n° 43 janvier- février 2010, pp. 1-4.

DOBELLE Jean-François, « La convention de Rome portant statut de la Cour pénale internationale », *AFDI*, 1998, CNRS Éditions, Paris, pp. 356-369.

DUPUY Pierre-Marie, « Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes », *RGDIP*, Pedone, Tome 103/1999/2, pp. 289-296.

FERMON Jan, « Le cas de la Belgique : Le droit du plus fort, quand les Etats-Unis font la loi en Belgique », *in* ANDERSSON Nils. et LAGO Daniel (dir), *La justice pénale internationale aujourd'hui, vraie justice ou justice à sens unique ?* Paris, L'Harmattan, 2009, pp.47-68.

FERNANDEZ Julian, « L'ingérence Judiciaire Au Nom de la responsabilité de Protéger. À Propos de la situation en Libye », *Droits*, 2013/1, n°57, pp.141-160.

FAVOREU Louis, « De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du Président de la République », *Revue française de droit constitutionnel*, 2002/1, n°49, pp. 7-29.

FOFANA Moussa, « Des Forces nouvelles aux Forces républicaines de Côte d'Ivoire. Comment une rébellion devient républicaine », *Politique africaine* 2011/2 (N° 122), pp.161-178.

FRIMAN Richard. H, « Rights of Persons suspected or accused of a crime », in *The International Criminal Court-The Making of The Rome Statute*, R.S. Lee (édit), Londres-Boston, Kluwer Law International, 1999, pp. 255-261.

GIBERT Marie, « La Cour pénale internationale et l'Afrique, ou l'instrumentalisation punitive de la justice internationale ? », *Revue internationale et stratégique* 2015/1 (n° 97), pp.111-118.

GOZZI Marie-Hélène, « À propos de la responsabilité des gouvernants. L'arrêt Kadhafi : la négation du droit pénal international » (au sujet de l'arrêt Cass. Crim. 13 mars 2001/arrêt n° 1414), Livre noir-Terrorisme et responsabilité pénale internationale, Publications SOS-Attentats, 2002, p. 177-182.

GUICHAOUA André, « L'instrumentalisation politique de la justice internationale en Afrique centrale », *Revue Tiers Monde*, 2011, n°205, pp. 65-83.

GRAVEN Jean, « Le difficile progrès du règne de la justice et de la paix internationales par le droit. Des origines à la Société des Nations », in « *Jura hominis ac civis* » – *René Cassin Amicorum Disciplorumque Liber*, II, Paris, Pedone, 1970, p. 550 ss.

GRÉCIANO Philippe, « Justice sur le génocide rwandais. Une coopération judiciaire difficile », Recueil Dalloz, n°42, Paris, 2007, pp. 2985-2988.

HASSAN Adam Abdou, « Le 23e sommet ordinaire de l'Union africaine ou la perspective d'un nouvel essor sous le signe de la croissance et de la paix », Institut de Recherche et d'Enseignement sur la Paix, Note d'opportunité (*NDO*) n ° 5- Septembre 2014, pp. 2-8.

HENZELIN Marc, « La Cour pénale internationale : organe supranational ou otage des Etats ? », *RPS*, Tome 119, 2001, pp. 221-238.

JEANGENE VILMER Jean-Baptiste, « Introduction : Union africaine versus Cour pénale internationale : répondre aux objections et sortir de la crise », *Études internationales*, no 1, mars 2014, pp. 5-26.

JELLINEK Walter, « L'ex-Empereur d'Allemagne Guillaume II en Hollande », *JDI*, 1919.

JORDA Claude, « Le juge et le politique », in *Confluence méditerranée, justice pénale et politique internationale* n° 64-Hiver 2007-2008, Paris, L'Harmattan, 2007, pp. 11-23.

KOBILA James Mouangue, « L'Afrique et les juridictions pénales internationales », *Annuaire Français des relations internationales*, février 2012, pp. 1-59.

KOLB Robert, « *Jus cogens*, intangibilité, intransgressibilité, dérogation 'positive' et 'négative' », *RGDIP*, 2005, pp. 305-329.

KOLB Robert, « Article 127, retrait », *in* Julian FERNANDEZ et Xavier PACREAU (dir.), *Statut de Rome de la CPI, Commentaire article par article*, Tome II, Pedone, Paris, 2012, pp.2213-2220.

KOUDÉ Roger, « La pertinence opératoire de la justice pénale internationale : vers un universalisme juridique toujours inachevé », *RTDH*, n° 64 2005, pp.955-978.

KOULIBALY Mamadou, « L'Afrique doit-elle se plaindre de la Gouvernance Mondiale ? Non », in *Impunité Jusqu'où l'Afrique est-elle prête ?* Cours nouveau, *Revue Africaine Trimestrielle de Stratégie et de Prospective*, numéro spécial n° 9-10-Janvier-Juin 2013, Paris, L'Harmattan, pp. 261-280.

LAGOT Daniel, « Cour pénale internationale et impunité des Etats puissants : la CPI, une justice à sens unique ? », *in* ANDERSSON (Nils) et LAGOT (Daniel) (dir.), *La justice internationale aujourd'hui. Vraie justice ou justice à sens unique ?* Paris, L'Harmattan, 2009, pp. 137-146.

LAGRANGE Evelyne, « Le Conseil de sécurité des Nations Unies peut-il violer le droit international ? », *RBDI*, 2004/2, pp. 568-591.

LAUCCI Cyril, « Juger et faire juger les auteurs de violations graves du droit international humanitaire », *RICR*, 2001, pp.407-435.

LAUCCI Cyril, « Article 28. Défaut de pertinence de la qualité officielle », *in* Julian FERNANDEZ et Xavier PACREAU (dir.), *in* Julian FERNANDEZ et Xavier PACREAU (dir), *Statut de Rome de la CPI, Commentaire article par article*, Tome I, Pedone, Paris, 2012, pp.863-886.

LATTANZI Flavia, « Compétence de la Cour pénale internationale et consentements des États », *RGDIP*, 1999/2, pp. 426-444.

LECOUTRE Delphine, « Le Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine, clef d'une nouvelle architecture de stabilité en Afrique ? », *Afrique contemporaine* - Été 2004, pp. 131-162.

LEROY Yann, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société* 2011/3 (n° 79), pp. 715-732.

MABANGA Ghislain, « Affaire Bemba : La CPI fixe les critères d'appréciation de la responsabilité pénale du chef militaire et du supérieur hiérarchique Cour pénale internationale (Art. 28 du Statut de Rome) », *Revue des droits de l'homme, Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux*, Actualités Droits-Libertés, 2016, pp.1-10.

MAHOUVÉ Michel, « La répression des violations du droit international humanitaire au niveau national et international », *Revue de droit international et de droit comparé*, n°3, 2005, pp.229-273.

MAMAN Aminou A. Koundy, « L'abandon des charges dans l'affaire relative à la situation au Kenya : affaiblissement ou opportunité pour la Cour Pénale Internationale », *Revue des droits de l'homme, Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux* 11, 2017, pp.1-15.

MARCHI-UHEL Catherine, « La responsabilité pénale des décideurs politiques (dont les chefs d'État) en droit international humanitaire, perspective des tribunaux *ad'hoc* », *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, N°1, mars 2004, pp.101-102.

MBOKANI Jacques B, « La cour pénale internationale : une cour contre les africains ou une cour attentive à la souffrance des victimes africaines ? », n° 26.2 (2013), *RQDI*, p.47-100.

MEGRET Frédéric, « Qu'est-ce qu'une juridiction « incapable » ou « manquant de volonté » au sens de l'article 17 du traité de Rome ? Quelques enseignements tirés des théories du déni de justice en droit international », *RQDI*, Vol. 17.2, 2004, pp. 185-216.

MÉITÉ Mamadou, « Les relations entre la Côte d'Ivoire et la Cour pénale internationale analysées à l'aune de l'affaire Le Procureur c. Simone Gbagbo Cour pénale internationale (CPI) », *La Revue des droits de l'homme, Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux*, Actualités Droits-Libertés | 2016, pp. 1-14.

MÉLÈDJE Djedjro Francisco, « Le contentieux électoral en Afrique », *Pouvoirs*, n° 129, avril 2009, pp.139-155.

MERLE Roger et VITU André, « Légalité ou opportunité des poursuites » in *Extrait du « Traité de droit criminel »*, T.II, 4e éd., n°278 - Éditions Cujas, Paris 1989, p. 331 ss.

MARCHI-UHEL Catherine, « La responsabilité pénale des décideurs politiques (dont les chefs d'État) en droit international humanitaire perspective des tribunaux *ad'hoc* », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, n°1 2004 pp. 101-111.

MUBIALA Mutoy, « Chronique de droit pénal de l'Union Africaine. L'élargissement du mandat de la Cour africaine de Justice et des droits de l'homme aux affaires de droit international pénal », *Revue internationale de droit pénal*, 2014/3 (Vol. 85), pp. 749-758.

NTWARI Guy-Fleury, « La proposition d'amendement de l'article 16 du Statut de Rome ou la dimension institutionnelle de la mise en œuvre de la justice pénale internationale », in *Le Journal du Centre du droit international*, Université Jean Moulin Lyon 3, No 7 Décembre 2011, pp. 11-14.

NIGNAN Bassirou, « Article 15 Le Procureur », in *Statut de Rome de la CPI, Commentaire article par article*, Tome II, Pedone, Paris, 2012, pp. 645-657.

ORENGA Émilie et RAMBOLAMANANA Vony, « Retour sur les travaux de la 14e Assemblée des Etats parties de la Cour pénale internationale : Qui sont les grands gagnants ? Cour pénale internationale (CPI) », *Revue des droits de l'homme, Revue du Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux*, Actualités Droits-Libertés, 2016, pp. 1-13.

PELLET Alain, « The Effects of Palestine's Recognition of the International Criminal Court's Jurisdiction », *in* C. Meloni and G. Tognoni (eds.), *Is There a Court for Gaza? A Test Bench for International Justice*, T.M.C. Asser Press, The Hague, The Netherlands, 2012, pp. 409-428.

PELLET Alain, « Le projet de Statut de la Cour criminelle internationale permanente- Vers la fin de l'impunité ? », in *Hector Gros Espiell Liber Amicorum*, Bruylant, Bruxelles, 1997, pp. 1057-1087.

PELLET Alain, « Histoire du droit international : Irréductible souveraineté ? », *in* G. Guillaume (dir), *La vie internationale*, Hermann, Paris, 2017, pp. 7-24.

PELLET Alain, « Pour la Cour pénale internationale, quand même ! Quelques remarques sur sa compétence et sa saisine », *L'Observateur de Nations unies*, n° 5, 1998, pp. 143-163.

POITEVIN Arnaud, « Cour pénale internationale : les enquêtes et la latitude du Procureur », *Droits fondamentaux*, n°4, janvier-décembre 2004, p. 97-112.

PREZAS Ioannis, « La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix : à propos de la relation entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité », *RBDI.*, 2006, p. 60.

ROSSATANGA-RIGNAULT Guy, 2013, « La Cour pénale internationale et l'Afrique 10 ans après : des péchés et quelques voies de salut », Cours nouveau. *Revue africaine trimestrielle de stratégie et de prospective*, numéro spécial n° 9-10, pp.181-200.

SCALIA Damien, « La Palestine et la CPI », *in* Julian FERNANDEZ (dir), *La justice pénale internationale*, Paris, CNRS Éditions, 2016, pp.379-398.

SCHNELL Fiona, « La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix », *in* GRÉCIANO Philippe (dir), *Justice pénale internationale, Les nouveaux enjeux de Nüremberg à La Haye*, Éditions Mare & Martin, Collection Droit et Science politique, 2016, pp. 155-187.

SAINT-MICHEL William, « Le procès de Slobodan Milosevic : moins d'immunité pour plus d'impunité ? Un aperçu de l'héritage du premier acte d'accusation déposé contre un chef d'État en exercice », *in* SAINT-JAMES Virginie et Pascal PLAS, *L'immunité*, Institut international de recherche sur la conflictualité, Collection Transition et Justice, 2017, pp. 163-172.

SALMON Jean, « La qualité d'État de la Palestine », *RBDI*, 3, 2012, 1, pp. 13-40.

SANA Silvain, « Délivrance par la Chambre préliminaire d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître », *in* Julian FERNANDEZ et Xavier PACREAU (dir.), *Commentaire article par article du Statut de Rome de la CPI*, Tome II, Pedone, Paris, 2012, pp. 1322- 1346.

SANTULLI Carlo, « Coopération judiciaire internationale et respect de l'exclusivité territoriale : Une responsabilité de l'État », *in* DOUCET Ghislaine, *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, SOS Attentats, Paris, Calmann- Lévy, 2003, Vol I, pp.419-430.

SIMMALA Di Gore, « Le pouvoir de saisine de la Cour pénale internationale par le Conseil de sécurité des Nations Unies : entre nécessité et légitimité », *RDP*, 2013/2, pp. 433-452.

SINKONDO Marcel, « Crimes et immunités diplomatiques : Le droit international peut-il à la fois souffler le chaud et le froid ? », *in* Gérard Clément et José Lefebvre (dir) *Les immunités pénales, Actualités d'une question ancienne*, CEPRISCA, Collection colloques PUF, 2010, pp. 167-183.

SOREL Jean-Marc, « Le caractère discrétionnaire des pouvoirs du Conseil de sécurité : remarques sur quelques incertitudes partielles », *RBDI*, vol.37, 2004-2, pp. 462-483.

SUR Serge, « Vers une Cour pénale internationale : la Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de Sécurité », *RGDIP*, n°1, Tome 103, 1999, p. 29-45.

SUR Serge, « Le conseil de sécurité : blocage, renouveau et avenir », *Pouvoirs* 2004/2 (n° 109), pp. 61-74.

TACHOU-SIPOWO Alain Guy, « L'immunité de l'acte de fonction et la responsabilité pénale pour crimes internationaux des gouvernants en exercice », *McGill Law Journal*, April 2011, Vol 56 n°3, pp. 629-672.

TANO Félix, « La gouvernance judiciaire mondiale à l'épreuve de la crise ivoirienne. La Cour pénale internationale et l'affaire le Procureur c. Laurent Gbagbo », *in* CIERSP, *Impunité Jusqu'où l'Afrique est-elle prête ?* Cours nouveau, *Revue Africaine Trimestrielle de Stratégie et de Prospective*, numéro spécial n° 9-10-Janvier-Juin 2013, Paris, L'Harmattan, 2012, pp.233-259.

THIBORD Julia, « l'offensive américaine contre la CPI : Dangers pour l'intégrité de la justice pénale internationale », *L'observateur des Nations Unies*, 2003, n°14, pp. 233-265.

TIGROUDJA Hélène, « Le régime d'occupation en Iraq », *AFDI*, 2004, pp. 77-101.

UBÉDA-SAILLARD Muriel « La responsabilité de protéger et les juridictions pénales internationales », *Mondes. Les cahiers du Quai d'Orsay*, avril 2012, pp. 27-35.

UBÉDA-SAILLARD Muriel « Les exigences de la coopération avec les juridictions pénales internationales dans l'administration de la preuve », *in* O. DE FROUVILLE, (dir.), *La preuve pénale. Internationalisation et nouvelles technologies*, Mission de recherche Droit et Justice, Paris, La documentation française, 2007, pp. 75-100.

VALTICOS Nicolas « La notion de droit international des droits de l'homme », in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement, Mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, pp. 483-492.

VALTICOS Nicolas, « les droits de l'homme, le droit international et l'intervention militaire en Yougoslavie : où va-t-on ? Éclipse du Conseil de sécurité ou réforme du droit de veto ? », RGDIP, 2000, pp. 5-17.

VERHAEGEN Jacques, « Entraves juridiques à la poursuite des infractions au droit humanitaire », *RICR*, n° 768, 1988, pp. 619-635.

VILLALPANDO Santiago, « L'affaire Pinochet : beaucoup de bruits pour rien ? L'apport au droit international de la décision de la Chambre des Lords du 24 mars 1999 », *RGDIP*, 2004, pp. 394-399.

WECKEL Philip, « Hauts responsables, hauts dirigeants et hauts représentants en droit international pénal », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, n°1 2004 pp. 113-138.

WECKEL Philip, « Le statut incertain des détenus sur la base américaine de Guantanamo », *RGDIP*, n°2, 2002, pp. 190-205.

WECKEL Philip, « La Cour pénale internationale : Présentation générale », *RGDIP*, 1998, p. 989.

ZAMBELLI Mirko, « Les relations entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité : la nécessaire conciliation entre justice et paix internationales », *L'observateur des Nations Unies,* 2006, n°20-21, pp. 197-222.

2. Articles en ligne

BOURGI Albert, « La CPI influencée par les grandes puissances », Jeune Afrique, 25 février 2014, www.jeuneafrique.com/Article/JA2771p026.xml2/, consulté le 10 août 2016.

DAVID Éric, « La Cour pénale internationale fait-elle preuve de partialité à l'encontre de l'Afrique ? », Justice en ligne, 26 décembre 2013. Consulté sur Internet (www.justice-en-ligne. be/article596.html) le 19 avril 2016.

DIOP El Hadji Omar, « L'Afrique à l'épreuve de la justice pénale internationale », in : http://afrilex.ubordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/L_AFRIQUE_A_L_EPREUVE_DE_LA_JUSTICE_PENALE_INTERNATIONALE.pdf.

DJÉKOURI DAGBO Jeanie Elisabeth Badjo, « Les Commissions électorales et les conflits liés aux élections (Le Cas de la Côte d'Ivoire) », consulté sur le site http://ancl-radc.org.za/sites/default/files/LA_GESTION_DES_CONFLITS_LIES_AUX_ELECTIONS-badjo.pdf

DOUMBIA Souleymane, « Le Conseil constitutionnel ivoirien, un juge électoral entre contraintes politiques et exigences constitutionnelles : essai d'analyse de la Décision n°CI-2011-EP-036/04/CC/SG du 04 mai 2011 portant proclamation de Monsieur Alassane Ouattara en qualité de Président de la République de Côte d'Ivoire » ; consultable sur : « http://afrilex.ubordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/Le_Conseil_constitutionnel_ivoirien_un_juge_electoral_entre_contraintes_politiques_et_exigences_constitutionnelles.pdf ».

HUBRECHT Joël, « Mandats d'arrêts de la CPI et immunité des chefs d'État : une décision remarquable de la Cour suprême sud-africaine », article disponible sur « http://ihej.org/wp-content/uploads/2016/03/Mandats-d%E2%80%99arr%C3%AAts-de-la-CPI-et-immunit%C3%A9-des-chefs-d%E2%80%99Etat-1-1.pdf », consulté le 12-04-2017.

LUGAZ Marie, « nouvelle étape dans l'escalade vers l'impunité en Afrique : le 23e sommet de l'union africaine », disponible sur : http://www.quidjustitiae.ca/blogue/nouvelle-etape-dans-lescalade-vers-limpunite-en-afrique-le-23eme-sommet-de-lunion-africaine, consulté le 14 avril 2016.

MASSÉ Jérôme, « Amendements aux textes de la Cour pénale internationale : retour sur les changements apportés lors de la 12e session de l'Assemblée des États parties », consulté le 01-02-2018 sur « https://www.quidjustitiae.ca/blogue/amendements-aux-textes-de-la-cour-penale-internationale-retour-sur-les-changements ».

MAUPAS Stéphanie et HANNEKE Chin-A-Fao, « Le Business du crime de guerre », publié le 6 octobre 2017, sur Mediapart.fr, consulté le 20 avril 2018 ;

MAUPAS Stéphanie, « Crimes contre l'humanité au Kenya : l'incroyable double jeu du Procureur de la Cour pénale internationale », Publié le 6 octobre 2017 sur Médiapart.fr, consulté le 20 janvier 2018.

ROMAN Diane, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », *RDH*, 2012/1., consultable sur : « file:///C:/Users/Roland/Downloads/revdh-635%20(4).pdf ».

SOUARÉ Issaka K, « Pourquoi la limitation des mandats présidentiels est utile dans l'Afrique d'aujourd'hui », consulté le 10 janvier 2017 sur le site : « http://www.jeuneafrique.com/493430/politique/pourquoi-la-limitation-des-mandats-presidentiels-est-utile-dans-lafrique-daujourdhui/ ».

3. Conférences et colloques

- « La justiciabilité des chefs d'État devant la Cour pénale internationale », par le Professeur ACKA Sohuily Félix, organisée à l'occasion des Vendredi du Centre de Recherche et d'Action pour la Paix (CERAP) du CERAP, 5 juin 2009 (Abidjan).

- Colloque international, « De la justice pénale internationale à la justice restauratrice : l'impact du culturel », du vendredi 6 au samedi 7 décembre 2013, Université Catholique de Lyon. Organisé par la Chaire Unesco « Mémoire, Cultures et Interculturalité ».

- « L'effectivité des droits sociaux », entretiens organisés par le Centre de Recherches juridiques (CRJ), Université Pierre-Mendès France- Grenoble 2, le 19 décembre 2011.

C. Thèses et mémoires

1. Thèses

MBAYE Abdoul Aziz, *La Cour pénale internationale : vers un nouvel ordre pénal international ?* Thèse de Doctorat, Université de Reims Champagne Ardenne, 2004-2005, 799 p.

AÏVO Gérard, *Le statut de combattant dans les conflits armés non internationaux*, Thèse de Doctorat, Université Jean Moulin Lyon 3, 2011, 585 p.

NDIAYE Alpha. S, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, Thèse présentée à l'Université d'Orléans, doctorat en Droit public, 2011, 445 p.

BOKA Marie, *La Cour pénale internationale entre droit et relations internationales, les faiblesses de la Cour à l'épreuve de la politique des Etats*, Thèse, Université Paris Est, 2013, 368 p.

ONDO Télesphore, *La responsabilité introuvable du chef d'État africain. Analyse comparée de la contestation du pouvoir présidentiel en Afrique noire francophone (les exemples camerounais, gabonais, tchadien et togolais)*, Thèse soutenue le 6 juillet 2005, Université de Reims Champagne-Ardenne, 669 p.

TAXIL Bérangère, *L'individu, entre ordre interne et ordre international : recherches sur la personnalité juridique internationale*, Thèse, Paris I, 2005, 785 p.

TOBACHI LAU-CHONG Ahydé Olga, *La poursuite pénale d'un chef d'État en droit international*, Thèse, Université de Reims-Champagne Ardenne, en 2011.

DJIMASDE Évariste Nodjioutengar, *Réflexions sur la contribution de la francophonie dans la mise en œuvre du Statut de la Cour pénale internationale*, Thèse, Université Jean Moulin Lyon 3, 2017, 628 p.

PROUVEZE Rémy, *L'immunité de juridiction pénale des autorités étatiques en droit international*, Thèse, Université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, 2006, 562 p.

ALLAFI Moussa, *La Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité : justice versus maintien de l'ordre*, Thèse, Université François-Rabelais de Tours, 2013, 472 p.

NAKOULMA Mariame Viviane, *L'évolution du droit des immunités pénales reconnues aux chefs d'État en droit international*, Thèse dirigée par Mme Virginie SAINT-JAMES et M. Djédjro Francisco MELEDJE, Université de Limoges en cotutelle avec l'Université Félix Houphouët Boigny d'Abidjan, soutenue en 2017, 639 p.

N'TWARI Guy-Fleury, *L'Union africaine et la promotion de la paix, de la sécurité et de la stabilité en Afrique* ; sous la direction de Stéphane DOUMBÉ-BILLÉ, Université Jean Moulin, Lyon 3, soutenue le 1e décembre 2014, 588 p.

YARAM N'diaye, *L'obligation de coopération dans le statut de Rome : analyse critique du respect des engagements internationaux devant la cour pénale internationale*, Thèse de doctorat sous la direction de Elisabeth JOLY-SIBUET, Université Jean-Moulin de Lyon 3, 636 p.

2. Mémoires de Master

DAGNOSSI Issaka, *La Cour pénale internationale à l'épreuve de la répression en Afrique : des préjugés aux réalités*, Mémoire de Master II soutenue en 2012, sous la direction de Mme Elisabeth JOLY-SIBUET, Université Jean Moulin - Lyon 3.

MIGNOT-MAHDAVI Rebecca, *L'impact sur le procès pénal de l'absence des accusés dotés d'une qualité officielle Les nouvelles règles 134bis, ter et quater du RPP de la CPI et les « personnes en charge de fonctions publiques extraordinaires*, Mémoire préparé sous la direction de Mme Marina Eudes, Maître de conférences HDR à l'Université Paris Ouest - Nanterre la Défense, Année universitaire 2013/2014 Master 2 Droits de l'Homme.

D. Dictionnaires juridiques et codes

ANDRIANTSIMBAZOVINA Joël, GAUDIN Hélène, MARGUENAUD Jean-Pierre, Stéphane RIALS, Frédéric SUDRE (dir), *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, 2008, 1074 p.

BATTISTELLA Dario, PETITVILLE Franck SMOUTS Marie-Claude, VENNESSON Pascal, *Dictionnaire des relations internationales*, Paris, Dalloz, 2012, 3e édition, 572 p.

BEAUVALLET Olivier (dir), *Dictionnaire encyclopédique de la justice pénale internationale*, Edition Boulogne-Billancourt, 2017, 1052 p.

BOUCHET-SAULNIER Françoise, *Dictionnaire pratique du droit international humanitaire*, Paris, La Découverte, 2013, 4e édition, 862 p.

CADIET Loïc (dir), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004, 1362 p.

CORNU Gérard (dir), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, Association H. Capitant, 11e édition 2016, 1101 p.

HERMET Guy, BADIE Bertrand, BIRNHAUM BRAUD Philipe, *Dictionnaire de la science politique et des institutions politiques*, 8e édition, Armand Collin, 2015, 324 p.

LA ROSA Anne-Marie ; préface de CASSESE Antonio, *Dictionnaire de droit international pénal : termes choisis*, PUF 1998, 118 p.

LE DIVELLEC Armel et DE VILLIERS Michel, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 10e édition, 2015, 407 p.

PANCRACIO Jean-Paul, *Dictionnaire de la diplomatie*, Paris, Dalloz, 2007, 684 p.

ROLAND Henri, *Lexique juridique des expressions latines*, Paris, LexisNexis, 7e édition, 2016, 467 p.

SALMON Jean ; préface de GUILLAUME Gilbert (dir), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, AUF, 2001, 1198 p.

II. Documents officiels

A. Résolutions et Statut des juridictions internationales

1. Statut de juridictions

- Accord entre le Gouvernement provisoire de la République française et les gouvernements des Etats-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord, et de Union des Républiques Soviétiques Socialistes concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal du Tribunal Militaire International, 8 août 1945, R.T.N.U., vol.82, p.279.

- Charte du tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, approuvée le 19 janvier 1946 par le commandant suprême des forces alliées en Extrême-Orient.

- Résolution. 955 du CS des NU, S./Rés. /955 (1994) portant création du Tribunal pénal international pour le Rwanda, 8 novembre 1994

- Résolution 827 du CS des NU, S./Rés. /827 (1993) portant adoption du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie, 25 mai 1993

- Résolution 808 du CS des NU du 22 février 1993, Doc. Off. NU S/RES/827 (1993) portant création d'un Tribunal international, pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie en 1991.

- Accord sur les privilèges et immunités de la Cour pénale internationale, Préambule, 3-10 septembre 2002, ICC-ASP/1/3.

- Accord du 16 janvier 2002 entre l'ONU et le Gouvernement Sierra-Léonais pour la création du Tribunal spécial pour la Sierra Léone.

- Accord entre l'ONU et le gouvernement royal cambodgien concernant la poursuite, conformément au droit cambodgien, des auteurs de crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique, Phnom Penh, 6 juin 2003.

- Accord entre le Gouvernement de la République du Sénégal et l'UA portant création des Chambres Africaines Extraordinaires au sein des juridictions Sénégalaises, 22 août 2012.

- Résolution 1757 du Conseil de sécurité du 30 mai 2007 portant création d'un tribunal pénal international pour le Liban.

- Statut de la Cour pénale internationale, Rome, 17 juillet 1998

- Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale.

2. Résolutions

a) Assemblée générale

- AGNU, Confirmation des principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg, Rés. AG 95(I), Doc.off.AG NU, du 11 décembre 1946.

- Résolution. 177 (II) du 21 novembre 1947 de l'AG des NU sur la formulation des principes reconnus par le Statut de la Cour de Nüremberg.

- Rapport du SGNU conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, Doc.NU S/25704 (1993), 3 mai 1993.

- Rapport du Comité *ad hoc* sur l'établissement d'une cour pénale internationale, U.N. GAOR, 50e Session, Supp. N°22 (A/50/22) (1995).

- Résolution. 3074 (XXVIII) du 3 décembre 1973 de l'AG des NU sur les principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtiment des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité.

- Rapport de la Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, A/CONF.183/2/Add.1, 14 avril 1998.

- Rapport de la Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, A/CONF.183/2/Add.1, 14 avril 1998.

- Rapport du comité spécial sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, 1er-5 mars 2004, Doc. off. ass. gén. A/59/22, 59e session suppl. 22.

- Résolution A/HRC/RES/S-15/2 du Conseil des droits de l'homme du 25 février 2011 portant création d'une commission internationale indépendante pour enquêter sur les violations des droits de l'homme en Jamahiriya arabe libyenne en date du 15 février 2011.

b) **Conseil de sécurité**

- Rapport (3e) annuel du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, Doc.NU S/1996/665, 16 août 1996.

- Rapport (4e) annuel du Tribunal pénal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de génocide et d'autres violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations du droit international commis sur le territoire d'Etats voisins entre le 1e janvier et le 31 décembre 1994, Doc.NU S/1999/943, 7 septembre 1999.

- Résolution. 501 du 25 janvier 1982 du CS des NU sur la paix et la sécurité internationales

- Résolution 1315, UNS. DOC.S/RES/1315 (2000), donnant mandat au SGNU de créer un tribunal de juridiction mixte, le Tribunal Spécial pour la Sierra- Léone.

- Résolution 1375 du Conseil de sécurité, UNS. DOC.S/RES/1357 (2001) concernant la situation en Bosnie-Herzégovine.

- Résolution 52/160 (A/RES/52/160) de l'AG des NU du 15 décembre 1997 sur la « Création d'une cour criminelle internationale »

- Résolution 1422 du Conseil de sécurité, UNS. DOC. S/RES/1422 (2002) concernant le maintien de la paix par les Nations Unies.

- Résolution 1497 (2003), Doc. Off. NU/S/RES/1497 (2003), autorisant la mise en place une force multinationale au Libéria.

- Conseil de sécurité, Résolution 1593 (2005), Doc. Off. NU S/RES/1593 (2005) déférant au Procureur de la CPI, la situation au Darfour depuis le 1e juillet 2002 ;

- Conseil de sécurité, Résolution 1564 (2004), Rapport du SGNU sur le Soudan.

- Rapport du SGNU, (S/2004/616) 23 août 2004, Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit, à consulter sur : http://archive.ipu.org/splz-f/unga07/law.pdf

- Rapports du Procureur de la Cour pénale internationale au Conseil de sécurité de l'ONU en application de la résolution 1593 (2005).

- Résolution 1970 (2011) du Conseil de sécurité sur la situation en Jamahiriya arabe libyenne

- Résolution 1973 (2011), mettant en place une zone d'exclusion aérienne en Jamahiriya arabe libyenne

- Résolution 1975 (2011) du Conseil de sécurité mettant en place des sanctions ciblées en Côte d'Ivoire

- Rapport du Secrétaire général au Conseil de sécurité, *État de droit et justice transitionnelle dans les sociétés en situation de conflit ou d'après conflit*, DOC NU S/2011/634, 12 octobre 2011.

- Rapport du Groupe de travail sur les amendements, AEP-CPI, Treizième session, ICC-ASP/13/31, 7 décembre 2014.

- Résolution de la 13e Commission de l'IDI sur « Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'État et de gouvernement en droit international », Session de Vancouver, 2001.

B. Conventions internationales et de l'UA

1. Conventions internationales

- Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 6 juillet 1906.

- Convention IV de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, 18 octobre 1907

- Charte des Nations Unies, 26 juin 1945,

- Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, 13 février 1946

- Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 9 décembre1948

- Convention (I) pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, Genève, 12 août 1949.

- Convention (II) pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, Genève, 12 août 1949.

- Convention (III) relative au traitement des prisonniers de guerre Genève, 12 août 1949

- Convention (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, Genève, 12 août 1949

- Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, 18 avril 1961

- Convention des Nations Unies contre la corruption, 31 octobre 2003

- Convention de New York sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, 14 décembre 1973.

- Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime de l'Apartheid, 30 novembre 1973.

- Convention de New York sur les missions spéciales, 8 décembre 1969

- Convention de Vienne sur le droit des Traités, 23 mai 1969

- Convention des Nations Unies sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, 26 novembre 1968.

- Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, 2 décembre 2004.

- Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966

- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966

2. Conventions de l'Union africaine

- Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, 27 juin 1981,

- Protocole de Ouagadougou portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, du 10 juin 1998

- Acte constitutif de l'Union africaine, 7 novembre 2000.

- Protocole relatif à la création du Conseil de Paix et de Sécurité de l'Union africaine, 9 juillet 2002, Durban

- Protocole de Maputo de la Cour de justice de l'Union africaine, 11 juillet 2003

- Protocole de Maputo sur les amendements à l'Acte constitutif de l'Union africaine, 3 février 2003 Addis-Abeba.

- Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (CAJDH), 1e juillet 2008 (Protocole de la CAJDH portant fusion de la CADHP et la Cour de justice de l'Union Africaine (abrogation des Protocoles de 1998 et 2003), 1er juillet 2008.

- Protocole de Malabo portant amendement au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, 27 juin 2014.

3. Rapports d' ONG

AI, *International Criminal tribunal for Rwanda, Trials and tribulations*, Sumary of Report, IOR 40/003/98, April 1998.

AI. *The international criminal court: Ensuring an effective role for victims*, AI index: IOR,40/10/99, juillet 1999.

A.I, *Protocole de Malabo : incidences juridiques et institutionnelles de la Cour Africaine issue d'une fusion et à compétence élargie,* Janvier 2016. 64 p.

A I, *Côte d'Ivoire, la loi des vainqueurs, la situation des droits de l'homme deux ans après la crise post-électorale*, février 2013, 88 p.

AI, *Côte d'ivoire « ils ont regardé sa carte d'identité et l'ont abattu » retour sur six mois de violences post-électorales*, Mai 2011, 69 p.

A.I, *Côte-d'Ivoire : Une série de crimes impunis : du massacre des gendarmes à Bouaké aux charniers de Daloa, de Monoko-Zohi et de Man*, 27 février 2003, consulter sur https://www.fidh.org/IMG/pdf/cpi345n8.pdf

FIDH, *À l'abri de toute responsabilité : Israël ne manifeste aucune volonté d'enquêter sur les auteurs de crimes internationaux, ni d'engager des poursuites à leur encontre*, septembre 2011.

FIDH, Rapport n°355, février 2003, *Crimes de guerre en RDC*,

FIDH, Rapport n°502, juillet 2008, Groupe d'Action Judiciaire (GAJ) : « La FIDH et la situation en RCA devant la CPI : L'affaire Jean-Pierre Bemba Gombo.

HRW, *If The Deads Could Speak, Mass Death and Torture in Syria's Detention Facilities*, Décembre 2015.

HRW, *Rapport mondial 2015 : Libye, Évènements 2014*. Janvier 2015

HRW, document d'information, *« Pourquoi n'y-a-t-il pas justice à Gaza ? »*, 1er /10/2009.

4. Jurisprudence

a) CPJI

CPJI, *Affaire de la compétence des tribunaux de Dantzig*, avis consultatif, 3 mars 1928, série B, n° 15.

CPJI., Affaire du Lotus, (France c. Turquie), arrêt du 27 septembre 1927, Série A, n°10, p.18., « le droit international régit les rapports entre Etats indépendants ».

Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international de Nuremberg. Textes officiels, Tome I, Nuremberg, 1947

b) CIJ

C.I.J, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, avis consultatif, CIJ Recueil 1949, 11 avril 1949, p.37.

C.I.J, *Affaire du Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, arrêt sur le fond, CIJ Recueil 1949, 9 avril 1949, p. 4.

CIJ, *Les réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, avis consultatif, CIJ Recueil 1951, 28 mai 1951, p.15.

C.I.J, *Affaire Nottebohm (deuxième phase), Arrêt du 6 avril 1955, C. I. J. Recueil 1955, p. 4.*

C.I.J, *Affaire Barcelona Traction, Light and Power Co, Ltd*. (*Belgique c. Espagne*), arrêt du 5 février 1970, C.I.J Recueil 1970, p.32.

C.I.J, *Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, arrêt sur le fond, CIJ Recueil 1980, 24 mai 1980, p. 3.

C.I.J, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 26 novembre 1984, p.392.

C.I.J, *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République Démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt du 14 février 2002, C.I.J Recueil 2002, p.3.

CIJ, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt, CIJ Rec. 2008, p.177

c) TPIY

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

TPIY, *Le Procureur c. Radovan Karadzic*, affaire n° IT-95-5/18-PT, *Decision on Accused's Second Motion for Inspection and Disclosure: Immunity Issue*, 17 décembre 2008.

TPIY, *« Kosovo, Croatie et Bosnie »*, Slobodan Milosevic, Les charges (IT-02-54), 1999-2004

TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Tihomir Blaskic*, IT-95-14-A, arrêt du 29 juillet 2004,

TPIY, *Affaire Milosevic*, n° IT-99-37-PT, Exceptions préliminaires, 8 novembre 2001

T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c. D. Tadic*, arrêt relatif à l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, www.icty.org.

TPIY, *Le procureur c. Tadic*, (IT-94-1), 2 octobre 1995.

TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, 15 juillet 1999.

TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Anto Furundzija*, affaire n° IT-9517/1-T, Jugement, 10 décembre 1998.

TPIY, *Le Procureur c/ Tihomir Blaskic*, affaire n° IT-95-14-T (le « Jugement »), 29 octobre 1997.

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

TPIY, Affaire Tadic, case n° IT-94-1-D, *Decision in the Matter of proposal for a formal Request for Deferral to the competence of the Tribunal*, 8 novembre 1994.

d) TPIR

TPIR, Chambre de première instance, *Kambanda*, affaire ICTR-97-23-S, Judgement and Sentence, 4 septembre 1998.

TPIR, Chambre d'Appel, *Jean Kambanda c. Le Procureur*, affaire n° ICTR-97-23-A, 19 octobre 2000.

TPIR, Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, affaire n° ICTR96-4-T, acte d'accusation, 17 juin 1997.

e) TSSL

TSSL, *Le Procureur c. Charles Taylor*, Cas n° SCSL-03-01-I, (Confirmation des charges), 16 mars 2006.

f) CPI

CPI, *Le Procureur c. Lubanga*, (ICC-01/04-01/06-8), 10 février 2006.

CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Décision relative à la décision de la Chambre préliminaire I du 10 février 2006 et à l'inclusion de documents dans le dossier de l'affaire concernant M. Thomas Lubanga Dyilo, 24 février 2006, n° ICC-01/04-01/06, §.37.

CPI, Chambre préliminaire III, Mandat d'arrêt, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-1, 23 mai 2008.

CPI, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*. Motifs de la décision orale relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire (article 19 du Statut), 16 juin 2009, n ° ICC-01/04-01/07,

CPI, *Affaire le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Chambre de première instance III, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, 21 mars 2016, ICC-01/05-01/08-3343.

CPI, *Jean-Pierre Bemba Gombo, Trial Chamber III, Sentence for War Crimes and Crimes against Humanity Committed in the Central African Republic in 2002-2003*, 21 juin 2016.

CPI, *Le Procureur c. Jean Pierre Bemba Gombo*, (ICC-01/05-01/08 A), Arrêt relatif à l'appel interjeté par Jean-Pierre Bemba Gombo contre le Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut par la Chambre de première instance III, 8 juin 2018.

CPI, *Situation en République de Côte d'Ivoire, Rectificatif à la Décision relative à l'autorisation d'ouverture d'une enquête dans le cadre de la situation en République de Côte d'Ivoire rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome*, 15 novembre 2011, n° ICC-02/11, §.183, 185

CPI, Chambre préliminaire III, *Warrant Of Arrest For Laurent Koudou Gbagbo*, ICC-02/11, 23 novembre 2011.

CPI, *Le Procureur c. Simone Gbagbo, Requête de la Côte d'Ivoire sur la recevabilité de l'affaire Le Procureur c. Simone Gbagbo, et demande de sursis à exécution en vertu des articles 17, 19 et 95 du Statut de Rome*, 30 septembre 1993, n° ICC-02/11-01/12. 23 p.

CPI, Chambre préliminaire I, *Le Procureur c. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11, Décision relative à la confirmation des charges portées contre Laurent Gbagbo, 12 juin 2014.

CPI, *Le Procureur c. Simone Gbagbo, Décision relative à la demande de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Simone Gbagbo déposée par le Procureur en vertu de l'article 58*, 2 mars 2012, n° ICC-02/11-01/12.

CPI, *Le Procureur c. Simone Gbagbo. Décision relative à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Côte- d'Ivoire s'agissant de l'affaire concernant Simone Gbagbo*, 11 décembre 2014, n ° ICC-02/11-01/12, §.79.

CPI, *Le Procureur c. Simone Gbagbo, Arrêt relatif à l'appel interjeté par la Côte d'Ivoire contre la décision de la Chambre préliminaire I du 11 décembre 2014 intitulée « Décision relative à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Côte-d'Ivoire s'agissant de l'affaire Gbagbo »,* 27 mai 2015, n° ICC-02/11-01/12 0A, §.28.

CPI, *Le Procureur c. Saif Al-Islam Gaddafi et Abdullah Al-Senussi*, Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, 31 mai 2013, n° ICC-01/11-01/11, §.54.

CPI, Situation en République du Kenya, ICC-01/09-19, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome (31 mars 2010) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II).

CPI, *Le Procureur c William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11- 1, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang (8 mars 2011) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II.

CPI, *Le Procureur c William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11, Decision on the confirmation of charges pursuant to article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute (23 janvier 2012) (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II)

CPI, *Le Procureur c. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par la République du Kenya contre la Décision relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire soulevée par le Gouvernement kényan en vertu de l'article 19-2-b du Statut rendue par la Chambre préliminaire II le 30 mai 2011, 30 août 2011, n° ICC-01/09-01/11 0A, §.2.

CPI, Chambre préliminaire I, *Décision de mettre fin à la procédure engagée contre Muammar Kadhafi*, 22 novembre 2011.

CPI, *Le Procureur c. Saif Al-Islam Gaddafi et Abdullah Al-Senussi*, Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, 31 mai 2013, n° ICC-01/11-01/11, §.54.

CPI, Chambre préliminaire I, *Décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome concernant le refus de la République du Tchad d'accéder aux demandes de coopération délivrées par la Cour concernant l'arrestation et la remise d'Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, Procureur c. Hassan Ahmad Al-Bashir,* ICC-02/05-01/09-140.

III. Webographie

Académie de droit international de la Haye : https://www.hagueacademy.nl/?lang=fr

Amnesty international, www.amnesty.org

Bibliothèque numérique de Genève : https://doc.rero.ch/record/5810/files

CAE au sein des juridictions sénégalaises : http://www.chambresafricaines.org

Cahiers d'Études africaines : http://etudesafricaines.revues.org

Cairn info, https://www.cairn.info

Centre Thucydide : http://www.afri-ct.org/IMG/pdf/AFRI2005_brosse.pdf

Centre de recherche et d'Action pour la paix (CERAP) institut universitaire et social jésuite : cerap-inades.org

CETC : https://www.eccc.gov

Coalition française pour la Cour pénale internationale, http://www.cfcpi.fr

Comité international de la Croix rouge ; https://www.icrc.org

Coalition pour la CPI : http://www.iccnow.org

Comité international de la Croix-Rouge : Https://www.icrc.org

Cour internationale de Justice : http://www.icj-cij.org

Coalition pour la Cour pénale internationale ; http://www.iccnow.org

Cour pénale internationale ; https://www.icc-cpi.int

Coopération and Judicial Assistance Database (CJAD),

https://cjad.nottingham.ac.uk/fr/

Dalloz : http://www.dalloz.fr

Droits Fondamentaux : http://www.fondamentaux.org

Fédération internationale des ligues des Droits de l'Homme, http://www.fidh.org.

Institut des Hautes Études sur la Justice, www.ihej.org

Institut international des droits de l'homme, https://www.iidh.org

Médiapart, https://www.mediapart.fr

Revue des droits de l'Homme, https://journals.openedition.org/revdh/

Revue trimestrielle des droits de l'homme, http://www.rtdh.eu/

Réseau internet pour le droit international ; http://www.ridi.org

SOS-Attentats : http://www.sos-attentats.org

Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie : http://www.icty.org/fr

Union Africaine : http://www.au.int

Organisation des Nations unies : http://www.un.org

Index

A

acquittement, 56, 357, 358, 364, 365

AEP, 7, 16, 57, 154, 164, 194, 202, 289, 386, 410, 411, 412, 415, 416, 417, 422, 424, 425, 426, 432, 436, 439, 440, 445, 450, 451, 467, 468, 471, 504

AGNU, 7, 32, 42, 44, 111, 112, 113, 114, 119, 120, 124, 125, 129, 132, 143, 149, 151, 152, 154, 282, 285, 292, 300, 301, 502

agression, 70, 71, 72, 74, 80, 87, 113, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 122, 123, 127, 128, 150, 153, 154, 155, 209, 226, 252, 254, 264, 397, 442, 445, 483

Alassane Ouattara, 56, 139, 311, 312, 316, 317, 318, 322, 323, 324, 326, 328, 329, 333, 334, 335, 337, 338, 340, 341, 342, 345, 346, 349, 352, 353, 354, 355, 357, 361, 404, 498

amendement, 389, 410, 415, 416, 417, 421, 451, 453, 495, 506

arrestation, 12, 13, 16, 33, 41, 48, 56, 59, 91, 106, 108, 140, 144, 161, 184, 194, 233, 239, 257, 275, 312, 316, 321, 322, 323, 325, 329, 330, 331, 339, 340, 341, 343, 346, 348, 351, 356, 368, 370, 374, 375, 376, 379, 380, 383, 385, 394, 404, 432, 435, 443, 445, 452, 471, 472, 475, 503, 511

Assemblée des Etats Parties, 16, 154, 415, 416, 440, 451

Assemblée générale des Nations unies, 7, 300

B

BDP, 7, 16, 52, 53, 56, 144, 156, 158, 167, 176, 184, 193, 194, 196, 200, 202, 204, 206, 207, 208, 209, 210, 213, 216, 258, 305, 344, 361, 364, 368, 376, 380, 381, 433, 457, 458

Bureau du Procureur, 7, 52, 167, 196, 200, 202, 430

C

CADHP, 168, 169, 170, 174, 188, 192, 199, 208, 392, 409, 446, 506

CAE, 7, 15, 36, 37, 58, 277, 511

CAJDHP, 7, 57, 447

CDI, 7, 42, 47, 52, 111, 112, 113, 114, 116, 118, 119, 123, 124, 125, 126, 129, 130, 131, 137, 164, 182, 254

Chambre préliminaire, 54, 147, 154, 160, 167, 177, 178, 181, 182, 184, 185, 189, 190, 206, 208, 211, 213, 215, 232, 234, 238, 239, 241, 242, 255, 256, 308, 313, 324, 326, 338, 341, 343, 344, 346, 348, 349, 350, 351, 373, 420, 425, 429, 496, 509, 510, 511

Chambres Africaines Extraordinaires, 502

Charles Taylor, 11, 59, 94, 397, 399, 509

Charte des Nations unies, 44, 92, 125, 132, 183, 225, 227, 256, 259, 260, 296, 305, 409, 414

chef d'État en exercice, 18, 35, 49, 52, 53, 54, 59, 62, 73, 91, 101, 148, 159, 185, 235, 247, 275, 366, 374, 375, 383, 411, 443, 468, 472, 496

citations à comparaître, 16, 55, 158, 161, 167, 175, 182, 183, 187, 211, 216, 247, 266, 367, 443, 445, 449, 454, 510

Commission de droit international, 7, 181

Commission du droit international, 42, 111, 124, 126

Commission électorale indépendante, 332, 351

compétence universelle, 13, 14, 42, 62, 134, 255, 268, 271, 272, 293, 394, 480

conférence diplomatique, 125, 128, 129, 133, 147, 165

Conseil de sécurité, 7, 11, 12, 44, 47, 54, 57, 62, 63, 70, 91, 92, 98, 125, 132, 135, 136, 143, 145, 146, 147, 148, 149, 154, 165, 167, 183, 187, 188, 199, 204, 208, 210, 213, 218, 219, 220, 221, 225, 226, 227, 228, 229, 231, 233, 234, 235, 236, 238, 242, 249, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 269, 270, 271, 273, 282, 283, 284, 288, 289, 290, 292, 293, 294, 296, 297, 298, 300, 304, 305, 307, 308, 319, 320, 321, 323, 331, 340, 364, 367, 368, 370, 374, 375, 376, 378, 383, 384, 397, 413, 414, 416, 438, 445, 447, 456, 463, 472, 481, 490, 491, 493, 495, 496, 497, 499, 500, 502, 503, 504

Conseil des droits de l'homme, 7, 199, 224, 232, 281, 290, 297, 299, 304, 342, 503

coopération internationale, 20, 114, 118, 127, 131, 503

Cour africaine de justice, des droits de l'homme et des peuples, 7, 448

Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, 7, 168, 173, 188, 389, 391, 392, 393, 395
Cour pénale internationale, 7, 15, 18, 24, 34, 40, 41, 46, 48, 49, 52, 60, 62, 67, 68, 90, 92, 111, 129, 134, 136, 137, 138, 144, 145, 146, 147, 150, 155, 158, 159, 161, 163, 164, 168, 175, 176, 184, 186, 189, 190, 196, 201, 204, 208, 209, 213, 214, 215, 217, 218, 219, 224, 225, 228, 229, 230, 231, 233, 234, 235, 240, 245, 248, 249, 250, 251, 254, 255, 260, 262, 266, 267, 270, 271, 273, 275, 276, 277, 279, 280, 282, 284, 286, 287, 292, 293, 295, 300, 305, 306, 308, 312, 313, 316, 321, 323, 324, 325, 335, 339, 340, 345, 346, 352, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 366, 368, 370, 372, 373, 375, 377, 379, 380, 381, 384, 395, 398, 404, 411, 413, 415, 416, 417, 418, 422, 424, 429, 430, 431, 432, 435, 439, 440, 444, 446, 449, 451, 458, 463, 466, 467, 468, 471, 472, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 502, 504, 510, 511, 512, 530
coutume internationale, 75, 275, 465, 471, 472
CPI, 7, 15, 17, 18, 24, 35, 48, 51, 52, 53, 54, 55, 57, 59, 60, 61, 62, 64, 100, 103, 105, 110, 111, 128, 134, 135, 136, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 145, 146, 148, 150, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 161, 163, 164, 165, 166, 167, 172, 173, 174, 175, 178, 179, 182, 183, 184, 185, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 196, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215, 216, 219, 220, 221, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 241, 242, 247, 248, 250, 253, 254, 255, 256, 257, 259, 261, 262, 267, 268, 269, 270, 271, 273, 274, 275, 276, 277, 279, 280, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 293, 294, 295, 297, 298, 300, 301, 304, 305, 307, 308, 311, 312, 313, 314, 315, 322, 323, 324, 325, 327, 329, 332, 335, 336, 339, 340, 341, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 356, 357, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 388, 389, 393, 394, 396, 397, 399, 400, 405, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 419, 421, 424, 425, 426, 428, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 446, 447, 450, 452, 453, 455, 456, 457, 458, 463, 465, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 480, 486, 488, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 500, 504, 507, 509, 510, 511, 530
crimes contre l'humanité, 11, 15, 18, 37, 41, 47, 54, 83, 86, 88, 94, 95, 96, 100, 104, 115, 116, 117, 121, 127, 136, 142, 148, 151, 159, 161, 173, 178, 179, 180, 186, 192, 195, 201, 221, 222, 223, 225, 232, 236, 237, 239, 240, 241, 248, 255, 263, 265, 278, 281, 283, 289, 291, 292, 293, 295, 298, 300, 302, 304, 306, 313, 315, 316, 319, 321, 325, 326, 328, 341, 342, 347, 348, 349, 357, 360, 361, 370, 372, 373, 377, 395, 397, 404, 405, 409, 419, 442, 443, 445, 466, 530
crimes de guerre, 11, 47, 56, 58, 78, 79, 80, 81, 83, 86, 88, 94, 96, 120, 121, 127, 148, 149, 150, 152, 153, 173, 192, 222, 223, 234, 236, 237, 239, 240, 241, 248, 249, 262, 263, 272, 273, 278, 281, 282, 289, 291, 292, 295, 298, 299, 300, 302, 304, 308, 319, 342, 348, 352, 357, 358, 360, 364, 370, 373, 391, 393, 395, 404, 406, 457, 466, 484, 503, 505

D

dénonciation, 204, 213, 214, 366, 448
droit international pénal, 35, 45, 46, 49, 50, 51, 57, 58, 60, 77, 85, 86, 88, 90, 93, 102, 104, 107, 110, 171, 358, 407, 408, 482, 484, 485, 486, 489, 495, 497, 501

E

effectivité, 21, 36, 99, 133, 206, 435, 489, 494, 499, 530
examen préliminaire, 59, 167, 177, 184, 196, 197, 200, 202, 203, 205, 206, 207, 208, 210, 211, 213, 214, 215, 216, 305, 381, 388, 409
exception d'irrecevabilité, 348, 349, 351, 358, 509, 510, 511

F

FDS, 7, 317, 318, 319, 320, 321, 327, 328, 336, 361
fonction publique extraordinaire, 420, 421, 422, 424, 426, 435
Forces de défense et de sécurité, 7
FRCI, 7, 320, 321, 322, 355, 356, 361, 466

G

Georges Bush, 264, 267, 269, 277, 481
gouvernants, 13, 14, 16, 20, 23, 25, 31, 40, 47, 48, 49, 52, 53, 57, 61, 68, 79, 89, 113, 118, 122, 123, 135, 153, 155, 166, 167, 247, 458, 490, 492, 496
gouvernement, 12, 19, 20, 22, 29, 33, 36, 48, 52, 56, 57, 61, 63, 77, 78, 79, 82, 84, 86, 87, 88, 89, 90, 93, 94, 95, 97, 99, 101, 103, 105, 107, 110, 119, 121, 123, 126, 128, 140, 160, 162, 169, 173, 181, 183, 192, 199, 206, 210, 240, 256, 266, 270, 272, 282, 314, 316, 317, 322, 323, 324, 327, 336, 343, 345, 346, 347, 349, 357, 359, 361, 373, 376, 381, 390, 391, 393, 395, 396, 397, 398, 405, 409, 416, 422, 425, 426, 435, 438, 443, 453, 455, 465, 466, 468, 488, 489, 502, 504
guerre civile, 11, 197, 218, 289, 320, 363, 383
guerre froide, 42, 47, 113, 114

I

immunité d'exécution, 31
immunité de juridiction, 26, 31, 33, 34, 38, 141, 270, 275, 396, 397, 398, 406, 484, 500
impunité, 14, 24, 41, 57, 59, 68, 85, 88, 101, 102, 111, 117, 135, 137, 138, 139, 141, 147, 161, 188, 195, 202, 203, 226, 227, 233, 234, 235, 247, 248, 249, 250, 252, 253, 255, 265, 271, 276, 279, 287, 291, 293, 294, 297, 305, 346, 361, 364, 377, 386, 389, 396, 397, 400, 407, 409, 435, 445, 448, 452, 454, 481, 485, 490, 493, 495, 496, 498
inculpation, 11, 37, 54, 59, 84, 96, 148, 149, 150, 201, 232, 235, 255, 261, 280, 300, 339, 374, 383, 415, 416
injusticiable, 29
Israël, 52, 146, 270, 276, 281, 283, 284, 285, 287, 297, 298, 299, 302, 303, 305, 506

J

Jean-Pierre Bemba, 56, 100, 105, 106, 140, 248, 365, 370, 371, 383, 507, 509
justice pénale internationale, 11, 13, 17, 18, 39, 40, 41, 44, 53, 58, 60, 71, 101, 147, 167, 195, 200, 211, 225, 229, 237, 272, 289, 301, 306, 311, 316, 321, 324, 352, 363, 389, 436, 481, 485, 488, 490, 492, 493, 495, 496, 497, 498, 499, 501
justiciabilité, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 34, 60, 62, 499, 530
justiciable, 17, 19, 20, 27, 34, 44, 77, 150, 191, 207, 468, 469

K

Kadhafi, 11, 15, 25, 26, 55, 138, 144, 148, 149, 175, 184, 205, 224, 231, 232, 233, 234, 235, 238, 255, 256, 283, 289, 300, 304, 306, 363, 374, 377, 443, 455, 492, 511
Kenyatta, 16, 55, 56, 142, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 178, 179, 180, 182, 184, 185, 186, 187, 189, 191, 192, 193, 195, 196, 200, 205, 206, 211, 266, 304, 364, 365, 367, 384, 385, 395, 412, 413, 414, 416, 417, 422, 424, 429, 433, 443, 449, 458, 468, 469, 530
Khieu Samphan, 13, 94

L

lèse-majesté, 28

M

mandat d'arrêt, 12, 13, 17, 34, 36, 48, 53, 54, 56, 58, 59, 64, 105, 144, 156, 183, 184, 187, 224, 237, 238, 239, 242, 258, 272, 275, 278, 294, 300, 313, 316, 325, 326, 346, 347, 349, 354, 371, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 394, 435, 443, 465, 466, 496, 508, 510

O

Omar El-Béchir, 15, 138, 149, 152, 183, 184, 185, 211, 233, 234, 235, 236, 239, 240, 241, 242, 247, 256, 258, 304, 306, 309, 366, 373, 374, 377, 379, 380, 381, 385, 457, 471, 530
ONU, 8, 11, 12, 48, 81, 98, 124, 125, 129, 132, 134, 138, 143, 161, 188, 189, 199, 204, 207, 208, 210, 218, 219, 220, 222, 225, 227, 231, 235, 248, 253, 254, 258, 259, 262, 270, 282, 285, 286, 290, 291, 292, 296, 298, 299, 317, 318, 319, 333, 364, 376, 386, 406, 413, 427, 455, 502, 504
Organisation des Nations unies, 8, 125, 218, 270, 282, 296, 512

P

poursuite, 13, 15, 22, 31, 35, 46, 55, 56, 57, 58, 62, 63, 64, 69, 72, 75, 76, 79, 85, 87, 90, 91, 93, 95, 101, 118, 124, 136, 140, 141, 142, 149, 150, 155, 156, 158, 163, 164, 165, 167, 169, 172, 176, 177, 181, 183, 192, 194, 202, 204, 205, 211, 212, 215, 219, 227, 234, 235, 239, 245, 247, 248, 249, 261, 262, 266, 271, 277, 288, 295, 304, 311, 312, 355, 358, 374, 375, 376, 382, 383, 395, 397, 399, 400, 410, 414, 445, 448, 452, 464, 467, 476, 483, 497, 500, 502, 530

procès, 11, 12, 13, 17, 41, 51, 56, 59, 70, 77, 78, 88, 90, 93, 94, 96, 97, 107, 111, 114, 155, 156, 164, 167, 176, 184, 185, 187, 190, 191, 193, 211, 265, 266, 272, 277, 307, 311, 313, 314, 315, 323, 328, 330, 331, 332, 334, 337, 338, 339, 341, 343, 344, 345, 347, 348, 357, 358, 359, 360, 362, 365, 411, 412, 413, 414, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 434, 435, 438, 439, 440, 450, 458, 468, 469, 470, 472, 480, 484, 496, 500

Procureur, 16, 18, 48, 53, 54, 55, 56, 57, 59, 62, 63, 83, 89, 90, 92, 93, 97, 99, 100, 105, 106, 107, 108, 109, 129, 135, 141, 143, 146, 147, 150, 152, 154, 156, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 172, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 203, 204, 206, 207, 208, 209, 210, 213, 214, 215, 225, 226, 227, 228, 229, 231, 232, 234, 235, 238, 248, 250, 252, 253, 255, 256, 257, 261, 263, 265, 279, 280, 282, 285, 286, 287, 288, 292, 293, 300, 305, 307, 308, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 345, 346, 348, 349, 350, 351, 353, 356, 357, 358, 361, 362, 363, 364, 365, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 375, 376, 378, 379, 380, 383, 385, 388, 389, 394, 399, 400, 406, 407, 409, 411, 412, 419, 424, 429, 434, 441, 442, 443, 444, 447, 449, 453, 454, 456, 457, 458, 464, 465, 466, 467, 469, 470, 471, 472, 482, 485, 494, 495, 496, 498, 504, 508, 509, 510, 511, 530

proprio motu, 135, 141, 142, 162, 165, 166, 175, 208, 308, 434

Protocole de Malabo, 57, 389, 393, 395, 396, 398, 399, 400, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 446, 447, 448, 451, 453, 506

Q

qualité officielle, 17, 48, 61, 69, 79, 87, 88, 89, 95, 109, 110, 121, 122, 126, 128, 183, 247, 249, 398, 406, 416, 421, 422, 425, 427, 432, 436, 437, 438, 439, 445, 453, 465, 467, 468, 494, 500

R

ratification, 20, 26, 41, 133, 138, 139, 145, 147, 160, 202, 234, 248, 258, 265, 286, 369, 370, 381, 391, 395, 396, 408, 409, 447, 472

rébellion, 11, 52, 59, 140, 141, 218, 223, 235, 241, 291, 314, 324, 325, 341, 342, 350, 352, 353, 354, 355, 356, 361, 363, 371, 492

Règlement de procédure et de preuve, 8, 17, 144, 412, 415, 422, 439, 441, 502

renvoi, 82, 127, 141, 156, 158, 159, 165, 167, 176, 186, 192, 219, 225, 228, 236, 253, 254, 255, 256, 259, 272, 282, 286, 292, 294, 304, 305, 343, 359, 368, 383, 409

répression, 11, 15, 32, 42, 44, 45, 47, 55, 58, 79, 110, 112, 136, 152, 163, 199, 203, 219, 224, 225, 232, 249, 272, 289, 316, 318, 329, 338, 359, 382, 435, 457, 466, 481, 484, 494, 500, 505, 507

résolution, 11, 12, 24, 32, 42, 47, 54, 63, 92, 112, 113, 114, 124, 125, 129, 132, 148, 149, 150, 151, 154, 187, 199, 200, 210, 220, 221, 222, 225, 228, 229, 230, 231, 235, 249, 256, 259, 260, 261, 262, 266, 270, 271, 282, 290, 291, 293, 294, 296, 297, 300, 301, 304, 305, 307, 308, 319, 320, 321, 323, 331, 340, 342, 374, 375, 376, 384, 391, 404, 413, 414, 426, 438, 464, 490, 503, 504

responsabilité pénale individuelle, 34, 37, 45, 47, 61, 71, 74, 75, 78, 79, 85, 88, 90, 93, 94, 95, 98, 99, 106, 109, 118, 119, 121, 126, 128, 152, 170, 173, 178, 179, 182, 191, 192, 237, 239, 316, 326, 383, 410, 431, 436, 445, 452

RPP, 8, 17, 57, 61, 332, 410, 411, 412, 415, 416, 419, 421, 422, 423, 429, 433, 435, 436, 439, 445, 450, 452, 465, 467, 468, 500

S

Slobodan Milosevic, 12, 48, 59, 93, 95, 96, 101, 496, 508

souveraineté, 26, 27, 28, 29, 30, 38, 39, 43, 46, 47, 52, 75, 76, 79, 89, 110, 123, 133, 137, 166, 167, 172, 203, 207, 210, 255, 258, 308, 319, 360, 377, 447, 490, 491, 495

Statut de Rome, 16, 17, 24, 46, 48, 49, 53, 54, 57, 61, 62, 69, 105, 106, 109, 111, 129, 135, 136, 137, 138, 141, 142, 143, 144, 145, 147, 148, 149, 150, 152, 155, 157, 158, 160, 162, 163, 165, 166, 167, 175, 176, 177, 178, 179, 181, 182, 183, 184, 187, 188, 196, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 208, 209, 212, 214, 215, 218, 219, 220, 225, 226, 227, 228, 230, 231, 234, 236, 239, 241, 242, 247, 248, 249, 252, 253, 254, 256, 257, 259, 260, 261, 263, 264, 265, 268, 269, 270, 274, 275, 276, 279, 280, 283, 285, 286, 287, 288, 291, 292, 293, 308, 313, 321, 323, 325, 348, 356, 357, 368, 369, 370, 371, 373, 374, 375, 378, 379, 381, 382, 384, 386, 388, 394, 398, 399, 404, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 414, 415, 416, 420, 422, 424, 425, 428, 429, 431, 436, 438, 439, 440, 442, 443, 445, 450, 452, 453, 456, 458, 463, 465, 467, 471, 472, 480, 486, 487, 492, 493, 494, 495, 496, 509, 510, 511

subalterne, 78, 397

sujet de droit international, 31, 49, 51, 68, 69

supérieur hiérarchique, 46, 80, 84, 85, 86, 88, 96, 97, 98, 99, 100, 103, 104, 105, 108, 121, 128, 258, 494

T

témoin, 19, 190, 364, 419, 420, 467, 476

terrorisme, 13, 40, 120, 128, 233, 264, 271, 297, 397, 413, 414, 463

TMI, 8, 48, 49, 58, 78, 79, 83, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 93, 95, 97, 98, 109, 111, 118, 128, 129, 147, 151, 152, 163, 164, 183, 247, 436, 438, 465, 530

TPIR, 8, 12, 13, 47, 91, 92, 95, 96, 97, 100, 101, 107, 147, 181, 183, 218, 225, 229, 369, 479, 508, 509

TPIY, 8, 12, 47, 59, 91, 92, 93, 95, 96, 97, 99, 101, 107, 108, 118, 124, 147, 165, 180, 181, 182, 183, 218, 221, 225, 262, 278, 313, 438, 479, 508

Traité de Versailles, 70, 71, 77, 78, 129, 183

transfert, 59, 136, 159, 178, 180, 241, 321, 339, 340, 345, 359, 362, 375

Tribunal militaire international de Nüremberg, 85

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 47, 93, 438, 481

Tribunal pénal international pour le Rwanda, 8, 12, 47, 502

Tribunal spécial pour la Sierra Leone, 11, 94, 291, 399, 438

TSSL, 8, 11, 59, 94, 399, 509

U

UA, 8, 11, 17, 37, 55, 56, 57, 58, 169, 170, 171, 172, 173, 184, 187, 188, 190, 191, 192, 199, 200, 205, 210, 250, 266, 305, 312, 331, 364, 366, 367, 368, 372, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 383, 385, 386, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 408, 410, 411, 412, 413, 416, 426, 441, 443, 445, 446, 447, 449, 450, 452, 453, 454, 457, 465, 467, 468, 470, 471, 472, 502, 504

Union africaine, 7, 8, 54, 57, 173, 187, 199, 230, 293, 305, 367, 373, 376, 379, 380, 381, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 398, 400, 406, 407, 414, 441, 445, 447, 452, 493, 494, 500, 505

Union européenne, 8, 21, 22, 290, 300, 301, 388, 447

V

veto, 63, 149, 150, 220, 229, 255, 260, 264, 290, 294, 295, 305, 463, 464, 497

victime, 37, 43, 49, 50, 51, 136, 143, 166, 168, 176, 208, 226, 261, 314, 341, 483

W

William Ruto, 16, 55, 56, 157, 158, 159, 161, 186, 187, 189, 190, 191, 195, 196, 211, 367, 384, 412, 413, 414, 422, 424, 429, 433, 449, 468

Table des matières

Introduction **11**

Partie I : La Cour pénale internationale, une juridiction compétente pour juger tout chef d'État **67**

Titre I : Le principe de la responsabilité pénale internationale, fondement de la poursuite des chefs d'État devant une juridiction internationale **69**

Chapitre I : L'affirmation du principe de la responsabilité pénale internationale du chef d'État devant une juridiction pénale internationale 70

Section I : De la création d'un tribunal spécial pour juger un chef d'État 71

Paragraphe I : Des travaux de la Commission des responsabilités des auteurs du déclenchement de la guerre 71

A- La Commission des responsabilités et la question de l'immunité du chef d'État 72

B- La création d'un « Haut tribunal » par la Commission des responsabilités 74

Paragraphe II : Les idées forces du traité de Versailles 74

A- La reconnaissance de la responsabilité pénale individuelle du Kaiser 75

B- Le projet de création d'un tribunal spécial par le traité de Versailles 76

Section II : La création des tribunaux pour juger les criminels de guerre 78

Paragraphe I : Les Tribunaux militaires de la seconde guerre mondiale 79

A- La question de l'immunité des dirigeants lors de l'élaboration du Statut du TMI 79

1- La phrase précédant l'adoption des Statuts des TMI 79

2- Les principes de la responsabilité pénale individuelle et de l'absence d'immunité dans le Statut du TMI. 85

a- Dans le Statut du TMI de Nüremberg 85

b- Dans le Statut du TMI de Tokyo 87

B- La jurisprudence des TMI de Nüremberg et Tokyo 88

Paragraphe II : La poursuite effective d'un chef d'État par les TPI 91

A- La poursuite effective des chefs d'État et des dirigeants politiques par les juridictions pénales d'après-guerre 92

B- La particularité de la responsabilité du chef d'État 94

1- Les modalités de mise en œuvre de la responsabilité 95

a- La responsabilité pénale individuelle 95

b- La responsabilité en tant que supérieur hiérarchique 97

2- Les caractéristiques de la responsabilité devant les TPI 100

a- La non-exécution de l'élément matériel 101

b- La prise en compte de la fonction pour la détermination de la peine 107

3- L'évaluation de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques au regard de l'arrêt Bemba du 8 juin 2018 110

a) Les fondements d'une décision 110

b- Les conséquences 111

Chapitre II : La consolidation du principe de la responsabilité pénale du chef d'État par le statut de la CPI . 116

Section I : Du projet de la Commission du Droit International 117

Paragraphe I : Le processus de création d'une Cour criminelle internationale 120

A- Le projet de statut de la Cour criminelle internationale 120

B- Le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité 125

Paragraphe II : La conférence internationale plénipotentiaire de Rome 130

A- Le comité ad'hoc pour la création d'une cour criminelle 130

B- L'apport du comité préparatoire 131

Section II : De la nature de la cour durant les phases des négociations 136

Paragraphe I : Les discussions au sein de la CDI 136

Paragraphe II : La vocation universelle de la CPI 140

A- Les compétences territoriales de la CPI 141

1- Les Etats parties au Statut de Rome 141

2- Des compétences étendues aux territoires des Etats tiers 149

B- Les limites de la compétence territoriale de la CPI 151

1- L'absence significative de certains Etats 151

2- Les crimes graves selon le Statut 156

Titre II : La Cour pénale internationale est potentiellement compétente pour juger tout chef d'État 162

Chapitre I : La poursuite des chefs d'Etats parties au Statut de Rome 164

Section I : La comparution des dirigeants kenyans à la CPI 165

Paragraphe I : Le contexte 165

A- Les violences post électorales de 2007 165

B- La compétence proprio motu du Procureur 168
Paragraphe II : Le cadre juridique de l'ouverture de l'enquête du Procureur 181
A- La responsabilité pénale individuelle du Président Kenyatta 185
1- Kenyatta co-auteur indirect au sens de l'article 25-3 185
2- Les chefs d'accusation de crimes contre l'humanité retenus contre Kenyatta 186
B- La citation à comparaître contre le président kenyan 189
Paragraphe III : les difficultés de réunion des preuves contre le président Kenyatta 192
A- Le manque de coopération du Kenya 193
B- L'abandon des charges contre le président Kenyatta 198
Section II : La situation du Burundi suivie par le BDP 202
Paragraphe I : Le contexte issu de l'élection de 2015 203
A- Les violences préélectorales de 2015 203
B- L'ouverture de l'examen préliminaire par le BDP 206
Paragraphe II : Le retrait du Statut et ses conséquences 208
A- Un retrait sans conséquence sur l'ouverture éventuelle d'une enquête 209
B- Les conséquences du retrait sur les procédures futures 216
Chapitre II : Une compétence étendue aux chefs d'Etats tiers 224
Section I : L'adoption des résolutions 1593 et 1970 sur le Darfour et la Libye 226
Paragraphe I : Le pouvoir déterminant du Conseil de sécurité 226
A- Le contexte d'adoption des résolutions 1593 et 1970 227
1- La crise du Darfour 227
2- La crise libyenne déférée à la Cour pénale internationale 230
B- Les conditions d'exercice du pouvoir de renvoi du CS 231
Paragraphe II : L'examen des résolutions 1593 et 1970 234
A- La résolution 1593 sur le Darfour 234
B- La résolution 1970 sur la Libye 236
Section II : La poursuite des chefs d'État soudanais et libyen 240
Paragraphe I : Les mandats d'arrêt contre les présidents soudanais et libyen 240
A- Les recommandations de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour 241
B- Le mandat d'arrêt contre Mouammar Kadhafi 244
Paragraphe II : La mise en accusation du président soudanais 245

A- La responsabilité pénale individuelle de Omar El-Béchir 245

B- Les crimes imputés au Président soudanais 246

Partie II : Les obstacles au pouvoir de poursuite de la Cour pénale internationale à l'égard des chefs d'État 249

Titre I : L'instrumentalisation de la Cour pénale internationale par les grandes puissances membres du Conseil de sécurité 255

Chapitre I : L'intervention du Conseil de sécurité dans les activités de la Cour 256

Section I : Le pouvoir exorbitant du Conseil de sécurité 257

Paragraphe I : Le pouvoir de renvoi du Conseil de sécurité 257

A- Le renvoi de situations d'États tiers au Statut 258

B- Les incidences sur la coopération des Etats 260

Paragraphe II : Le pouvoir de suspension des activités de la Cour 264

Section II : La neutralisation des compétences de la CPI par les Etats-Unis..... 272

Paragraphe I : La neutralisation des compétences par l'édiction des mesures unilatérales .. 272

A- American Service-Members Protection Act (A.S.P.A)..... 272

1- Les justifications de l'ASPA 273

2- Le contenu de l'ASPA..... 273

B- La neutralisation de la compétence universelle des juridictions nationales par les USA 275

Paragraphe II : Les accords bilatéraux de « non coopération avec la CPI »..... 278

A- Les « accords bilatéraux de non transfèrement » 278

B- Les SOFA de l'OTAN 280

Chapitre II : Les accusations de poursuites à double vitesse de la CPI 283

Section I : La non inculpation de dirigeants d'Etats tiers soupçonnés de crimes graves..... 284

Paragraphe I : L'inertie de la CPI devant des crimes graves commis en Palestine 284

A- L'inertie du CS dans la bande de Gaza 285

1- L'opération Plomb durci de la bande de Gaza..... 285

2- Les conclusions du Rapport Goldstone..... 285

B- La question de la reconnaissance internationale de la Palestine 288

Paragraphe II : L'inertie du Conseil de sécurité en Syrie..... 293

Section II : Le prédominance des considérations géostratégiques sur la justice 299

Paragraphe I : La menace de veto américain dans la crise de la Bande de Gaza 300

A- Le non suivi des recommandations du rapport Goldstone 300

B- L'absence de soutien formel des Etats Européens aux conclusions du Rapport Goldstone 305

Paragraphe II : La menace de véto russe dans la crise syrienne 310

Titre II : L'instrumentalisation de la Cour pénale internationale par les États membres de l'Union Africaine316

Chapitre I : La CPI et la crise post-électorale ivoirienne de 2010 318

Section I : Le procès de Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé à La Haye 320

Paragraphe I : Le fondement de l'accusation 320

A- Les évènements retenus dans le contexte des violences post-électorales 321

1- La marche du RHDP sur le siège de la RTI 321

2- La répression des femmes du RHDP dans la commune d'Abobo 322

3- Le « bombardement au mortier » du marché Siaka Koné d'Abobo..... 323

4- Les violences commises le 12 avril ou vers cette date à Yopougon 326

B- La responsabilité pénale individuelle de Laurent Gbagbo et Blé Goudé 330

Paragraphe II : La thèse de l'accusation 331

A- Laurent Gbagbo et Blé Goudé, instigateurs des violences 331

B- Le mode opératoire 332

Section II : Un procès aux relents politiques 334

Paragraphe I : La thèse de la défense 335

A- Le caractère politique du procès des accusés 335

B- Les preuves contre les accusés difficiles à trouver 338

Paragraphe II : Les conditions de transfèrement de Blé Goudé et Laurent Gbagbo en question 343

A- Le transfert de Laurent Gbagbo ou le soupçon d'un acharnement judiciaire 343

B- Le transfèrement de Blé Goudé à l'aune de l'affaire Le Procureur c Simone Gbagbo .. 350

Chapitre II : De l'instrumentalisation de la CPI par les chefs d'État africains 371

Section I : La menace de retrait collectif des États de l'UA 372

Paragraphe I : De la coopération des États avec la CPI 372

A- De la coopération avec la CPI pour les affaires renvoyées par les Etats parties 373

B- Au recul de la coopération des Etats africains 376

1- Les justifications du recul de la coopération 376

2- L'hostilité de l'UA et de la Ligue des Etats arabes 378

Paragraphe II : La défiance envers la CPI 382

A- Le respect des décisions de l'UA par les Etats membres 382

B- La menace de retrait collectif des Etats de l'Union africaine 387

Section II : Le projet de création d'une Cour pénale regionale africaine 392

Paragraphe I : le processus de création de la CAJDH 393

A- Le chemin vers la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (CAJDH) 394

B- L'incidence des tensions entre l'UA et la CPI sur le processus de création de la CAJDH 398

Paragraphe II : La CAJDH ou la consécration de l'impunité des chefs d'État à l'échelle continentale 400

A- Les dispositions controversées du Statut de la CAJDH (Protocole de Malabo) 400

B- Les incidences du Protocole sur la compétence de la CPI 404

Section III : Les propositions d'amendements du Statut et du RPP 414

Paragraphe I : Les modifications apportées aux textes de la CPI 415

A- Le contexte d'adoption des amendements des textes de la CPI 416

B- Les amendements pour satisfaire les procès kenyans 419

1- Les propositions d'amendements 420

2- Les résolutions adoptées 421

Paragraphe II : Les incidences des modifications sur le procès pénal 425

A- La qualité officielle, motif d'applicabilité d'une procédure spéciale 426

1- La dispense de présence au procès, à raison d'une fonction publique extraordinaire 426

2- L'enjeu de la présence de l'accusé au procès 431

B- La remise en cause du principe d'égalité devant la justice par la règle 134 quater 440

1- Historique du principe d'égalité des prévenus devant la justice pénale internationale 440

2- L'incompatibilité des amendements du RPP avec le Statut de Rome 442

Conclusion générale 465

Bibliographie 481

Index.....517

La justiciabilité des chefs d'État en exercice devant la C.P.I

Le 8 octobre 2014, M. Uhuru Kenyatta le président kényan comparaissait devant les juges de la Cour pénale internationale. Cette comparution était un évènement inédit ; car pour la première fois un chef d'État durant son mandat comparaissait devant cette juridiction ; inculpé depuis le 8 mars 2011, tout comme le vice-président, de crimes contre l'humanité pour son rôle présumé dans les violences qui ont émaillé l'élection présidentielle de 2007. S'il est le premier à se présenter devant les juges de la CPI, il n'est pourtant pas le premier chef d'État poursuivi par cette juridiction. Les présidents soudanais, Omar El-Béchir et le « Guide » libyen avaient reçu des notifications de mandats d'arrêt depuis 2009 pour le premier, et 2011 pour le second. Avant les poursuites de la CPI, seuls des anciens dirigeants avaient comparu devant les TMI de la seconde guerre et les TPI pour le Rwanda et pour l'ex-Yougoslavie qui l'ont précédé. Cette caractéristique commune aux premières poursuites qui n'ont pas épargné non plus les premières enquêtes du Procureur de la CPI ; posait une problématique majeure : celle de l'effectivité de la poursuite des dirigeants en exercice devant les juridictions pénales internationales ; de la Cour pénale internationale en particulier. Les actes de procédures de la CPI contre les dirigeants durant leur mandat viennent répondre en partie à ces préoccupations. Cependant, l'abandon des charges contre le président kenyan par le Procureur le 5 décembre 2014 et plus tard contre son vice-président et les motivations de ces décisions ; mais aussi l'impossibilité pour cette juridiction d'obtenir l'exécution des mandats d'arrêt émis depuis le 4 mars 2009 contre le président soudanais remet en perspective la problématique de la justiciabilité des chefs d'État en exercice devant la CPI.

Mots – clés:

Abstract

On October 8, 2014, Uhuru Kenyatta, the Kenyan President, appeared before the judges of the International Criminal Court. This appearance was an unprecedented event; for the first time a Head of State in office appeared before that jurisdiction; accused since March 8, 2011, like his vice-president, of crimes against humanity for his alleged role in the violence that swept the 2007 presidential election. While being the first to appear before the judges of the ICC, he is not the first Head of State prosecuted by this court. Sudanese president Omar El-Bashir and the Libyan "Guide" had received arrest warrants in 2009 for the first, and 2011 for the second. Before these ICC prosecutions, only former leaders had appeared before the IMT of the Second World War and the TPIs for Rwanda and the former Yugoslavia. There is a common characteristic to these first prosecutions, which did not spare either the first investigations of the Prosecutor of the ICC; posed a major problem: that of the effectiveness of the prosecution of leaders in office before international Criminal jurisdictions; and particularly of the International Criminal Court. The ICC's proceedings against leaders during their term of office partially address these concerns. However, the dismissal of charges against the Kenyan President by the Prosecutor on 5 December 2014, and later against his Vice President and the motives for those decisions, but also the impossibility for this jurisdiction to obtain the execution of arrest warrants issued since March 4, 2009 against the Sudanese president put into perspective the issue of the justiciability of the heads of state in office before the ICC.

Key-words: