

ANNUAIRE FRANÇAIS
DE
RELATIONS
INTERNATIONALES

2018

Volume XIX

**PUBLICATION COURONNÉE PAR
L'ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES**

(Prix de la Fondation Edouard Bonnefous, 2008)



Université Panthéon-Assas
Centre Thucydide

LES RETRAITS DU STATUT DE ROME

PAR

HAPPY PASCAL BOMPELA (*)

La création de la Cour pénale internationale (CPI) par le Statut de Rome (1998), entrée en vigueur en 2002, est indéniablement l'un des événements juridiques les plus marquants et les plus significatifs de l'après-Guerre froide. Kofi Annan, ancien Secrétaire général des Nations Unies, a remarquablement souligné que « *l'entrée en vigueur du Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale est un événement historique. Elle réaffirme le rôle pivot du droit dans les relations internationales. Elle contient en germe la promesse d'un monde dans lequel les responsables de génocide, de crime contre l'humanité et de crimes de guerre sont poursuivis lorsque les Etats ne sont pas en mesure ou ne veulent pas les traduire devant la justice. Et elle offre au monde un outil indispensable pour prévenir de nouvelles atrocités* » (1). Le Statut de Rome repose sur un équilibre entre la quête de justice, qui permet de juger les responsables de crimes graves, et le besoin de maintenir la paix et la sécurité internationales dans le cadre des Nations Unies (2). Il regroupe de nos jours 123 Etats parties, dont 33 sont membres du groupe des Etats d'Afrique, 19 sont des Etats d'Asie et du Pacifique, 18 des Etats d'Europe orientale, 28 des Etats d'Amérique latine et des Caraïbes et 25 sont membres du groupe des Etats d'Europe occidentale et autres Etats (3).

Le Bureau du Procureur de la CPI mène actuellement onze enquêtes dans le cadre des situations en Ouganda, en République démocratique du Congo (RDC), en République centrafricaine (RCA), au Darfour (Soudan), au Kenya, en Libye, en Côte-d'Ivoire, au Mali, en Géorgie et au Burundi. Il a également ouvert neuf examens préliminaires relativement aux situations de l'Afghanistan, du Burundi, de la Colombie, du Gabon, de la Guinée, de l'Iraq, du Nigeria, de la Palestine et de l'Ukraine. A ce jour, la CPI a été saisie, depuis sa création, de 24 affaires, dont certaines comportaient plus d'un suspect : 6 sont actuellement au stade du procès, une est au stade de l'appel et 3 sont en phase de réparations. Les juges de la CPI ont délivré 30 mandats d'arrêt : 14 ont été exécutés et 3 ont été retirés en raison du décès des intéressés. Neuf citations à comparaître ont été émises et toutes

(*) Doctorant en Droit international pénal.

(1) Kofi ANNAN, Communiqué de presse G/SM/8 293.

(2) Mouhamed Bedjaoui, « L'humanité en quête de paix et de développement », in *Cours général de droit international public*, Recueil des cours de l'académie de droit international (RCADI), t. 325, 2004, p. 115.

(3) Cf. le site Internet www.icc-cpi.int/about?ln=fr#learnmore.

ont été respectées. Les juges de la CPI ont rendu 6 verdicts, 9 personnes étant déclarées coupables et 1 personne se trouvant acquittée. Grâce à la coopération des Etats, 6 personnes (4) ont été détenues au quartier pénitentiaire de la CPI et ont comparu devant la Cour, mais 14 suspects sont toujours en fuite.

Au-delà de ces premières données, il faut rappeler que la CPI est l'aboutissement d'un projet tout à la fois historique, idéologique et professionnel ; c'est une institution qui défend une certaine conception cosmopolitique du monde et de son devenir et qui s'octroie un rôle important dans le processus de pacification par le droit international d'une société « anarchique » (5). Or, ces derniers temps, en raison de la sélectivité africaine des affaires instruites par la Cour, cette dernière s'est vu soupçonnée de participer à une entreprise néocoloniale, sous couvert de lutter contre l'impunité et de faire avancer les droits de l'homme. Il est vrai que l'essentiel des affaires faisant l'objet d'une enquête par les services du Procureur de la CPI vise des crimes africains, que la trentaine de mandats d'arrêt lancés par la Cour cible des Africains, que tous les procès en cours concernent des Africains, que le premier condamné fut un Africain et que toutes les personnes détenues par la Cour sont des Africains. Dans ces conditions, « *il paraît difficile de ne pas supputer l'existence de quelque entreprise ayant pour but d'assujettir l'Afrique à l'emprise de la justice pénale internationale, surtout lorsque l'on sait que les Etats africains ne représentent guère qu'un tiers des Etats parties* » (6).

Les hostilités entre les Etats africains, représentés par l'Union africaine (UA), et la CPI se sont résumées par « les retraits au Statut de Rome » tels que constatés et observés aujourd'hui. C'est donc là le fruit d'un phénomène né des frustrations et des déceptions de certains pays africains vis-à-vis de la CPI, laquelle est aujourd'hui accusée, à tort ou à raison, de faire le jeu des grandes puissances en s'acharnant sur le continent africain, bref, d'être partielle. Pourtant, la création de la CPI à laquelle les Etats africains ont pris une part importante augurait de relations cordiales et paisibles entre l'organisation africaine d'intégration et l'institution judiciaire internationale. Toutefois, très vite, cet enchantement a cédé la place au désenchantement, face notamment aux activités de la CPI, d'où les annonces successives de retraits de trois pays africains, à savoir l'Afrique du Sud, le Burundi et la Gambie, pays d'origine du procureur actuel Fatou Bensouda.

(4) Pour la RDC, Bosco Ntaganda ; pour la RCA, Jean-Pierre Bemba Gombo ; pour la Côte-d'Ivoire, Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé ; pour l'Ouganda, Dominic Ongwen ; pour le Mali, Ahmad Al Faqi Al Mahdi

(5) Anne-Charlotte MARTINEAU, « La justice pénale internationale, l'Afrique et le refoulé colonial », *Champ pénal*, vol. XIII, 2016, disponible sur le site Internet champpenal.revues.org/9300 (consulté le 12 juillet 2017).

(6) F. MÉGRET, « Cour pénale internationale et colonialisme : au-delà des évidences », *Etudes internationales*, vol. XLV, n°1, 2014, p. 27.

Si ces Etats ont opté pour un retrait au Statut de Rome et que leur position a suscité de vives réactions sur la scène internationale, ainsi que des malentendus sur le plan régional, et a provoqué des soubresauts sur le plan national, il convient de préciser cependant que le retrait d'une partie par la dénonciation d'un traité est admis en droit international général quand le traité le rend possible et selon les modalités prévues (7). Les deux Conventions de Vienne sur le droit des traités (CVDT), tant celle de 1969 que celle de 1986, prévoient deux régimes distincts : le premier concerne la dénonciation ou le retrait en vertu des dispositions du traité ou par consentement des parties ; le second concerne la dénonciation ou le retrait dans le cas d'un traité ne contenant pas de dispositions relatives à l'extinction, à la dénonciation ou au retrait. Si le traité constitutif contient des dispositions relatives au retrait, il suffit juste d'en faire application. Le Pacte de la Société des Nations (SDN), les statuts de l'Organisation internationale du travail (OIT), de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), de l'Organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science et la Culture (UNESCO), le Traité de l'Atlantique Nord, le Traité de Lisbonne (Union européenne), la Convention européenne des droits de l'homme, l'Acte constitutif de l'Union africaine... contiennent d'ailleurs de telles dispositions. D'autres traités restent silencieux sur le retrait : la Charte de l'Organisation des Nations Unies (ONU) par exemple. En cas de silence du traité, le retrait est permis uniquement s'il existe une intention implicite ou un accord *ad hoc* en ce sens ou si la nature du traité suppose un tel pouvoir – même s'il reste difficile d'exclure toute possibilité de retrait pour une entité souveraine qui a préalablement accepté un instrument du droit international.

On compte quoi qu'il en soit plusieurs précédents. Après les expériences malencontreuses de l'entre-deux-guerres, les Etats ont hésité à exercer un droit aussi extrême que le retrait d'une organisation internationale et la pratique en ce sens était surtout le fait des Etats petits. La politisation croissante de certaines institutions a favorisé la multiplication des retraits plus ou moins durables de la part des grandes puissances (8). Après l'Afrique du Sud en 1966, l'Albanie en 1967 et le Lesotho en 1971, les Etats-Unis ont quitté l'OIT en 1977, pour y revenir en 1982. Ils se sont également retirés de l'UNESCO en 1984, de même que le Royaume-Uni et Singapour, pour y revenir en 1995. L'Indonésie s'est retirée de l'ONU en 1965, pour y revenir en septembre 1966 (9). S'agissant des organisations régionales, le Maroc s'est retiré de l'Organisation de l'unité africaine (OUA) en 1984 pour revenir à l'UA en 2017, soit 33 ans après. Récemment, en avril 2017, le Venezuela a annoncé son retrait de l'Organisation des Etats

(7) Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, art. 54-1.

(8) Patrick DAILLIER / Mathias FORTEAU / Nguyen QUOC DINH, Alain PELLET, *Droit international public*, LGDJ, 2009 (8^e éd.), pp. 655, §5.

(9) *Id.*

américains (OEA) (10), tandis que les Britanniques sont en train de boucler leur retrait de l'Union européenne, un processus enclenché en 2016.

En ce qui concerne le Statut de Rome, le texte admet explicitement la possibilité de dénonciation. Le retrait au Statut de Rome est précisément régi par l'article 127-1 en ces termes : « *tout Etat partie peut, par voie de notification écrite adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, se retirer du présent Statut. Le retrait prend effet un an après la date à laquelle la notification a été reçue, à moins que celle-ci ne prévoise une date postérieure* ». C'est conformément à ces dispositions que les gouvernements d'Afrique du Sud, du Burundi et de Gambie ont notifié au Secrétaire général des Nations Unies, agissant en qualité du dépositaire du Statut de Rome, leur décision de se retirer du Statut de Rome de la CPI. Les notifications ont été enregistrées auprès du Secrétaire général des Nations Unies le 19 octobre 2016 pour l'Afrique du Sud, le 27 octobre 2016 pour le Burundi et le 10 novembre 2016 pour la Gambie (11). Normalement, suivant le paragraphe 1 de l'article 127 précité, les retraits auraient dû prendre effet au 19 octobre 2017 pour l'Afrique du Sud (12), au 27 octobre 2017 pour le Burundi (13) et au 10 novembre 2017 pour la Gambie (14). Cependant, il faut rappeler qu'il y a eu un revirement de la situation car, quelques mois après ces annonces de retrait, le gouvernement gambien (15) et le gouvernement sud-africain (16), respectivement le 10 février 2017 et le 7 mars 2017, ont notifié au Secrétaire général leurs décisions d'annuler leurs notifications de retrait du Statut de Rome déposées auprès du Secrétaire général quelques mois plus tôt, avec effet immédiat. A l'heure où ces lignes sont écrites, ces deux Etats sont membres à part entière de la CPI. Pour ce qui est du Burundi, le 25 octobre 2017, soit deux jours avant que son retrait ne devienne effectif, les juges de la CPI ont autorisé l'ouverture d'une enquête sur la situation du pays.

Dans les développements suivants, après avoir identifié les enjeux juridiques et financiers du retrait, on reviendra surtout sur les motifs et sur les leçons à tirer de cette situation.

LES RETRAITS AU STATUT DE ROME :

ENJEUX JURIDIQUES ET FINANCIERS

Le retrait d'un Etat partie au Statut de Rome soulève nombre de problèmes d'ordres juridique et financier qui peuvent être regroupés en trois points. Il s'agit d'abord des conséquences liées aux obligations

(10) Cf. le site Internet information.tv5monde.com/info/le-venezuela-annonce-son-retrait-de-l-oea-les-cles-sur-cette-organisation-166699.

(11) Cf. les notifications respectives de ces trois Etats, sur le site Internet des Nations Unies.

(12) Cf. le site Internet treaties.un.org/doc/Publication/CN/2016/CN.786.2016-Frn.pdf.

(13) Cf. le site Internet treaties.un.org/doc/Publication/CN/2016/CN.805.2016-Frn.pdf.

(14) Cf. le site Internet treaties.un.org/doc/Publication/CN/2016/CN.862.2016-Frn.pdf.

(15) Cf. le site Internet treaties.un.org/doc/Publication/CN/2017/CN.62.2017-Frn.pdf.

(16) Cf. le site Internet treaties.un.org/doc/Publication/CN/2017/CN.121.2017-Frn.pdf.

financières à la charge de l'Etat dénonciateur, ainsi que des obligations liées au devoir de coopération avec la Cour dans le cadre des enquêtes et des procédures pénales engagées et, enfin, de la poursuite de l'examen des affaires saisies devant la Cour.

Les conséquences liées aux obligations financières à la charge de l'Etat dénonciateur

La question du financement de la CPI est intégrée au chapitre XII et les obligations financières encourues à l'article 127-2 du Statut de Rome, lequel prévoit, parmi les modalités du retrait, le maintien des obligations financières de l'Etat qui se retire, sans toutefois faire de l'accomplissement de cette obligation une condition de la prise d'effet du retrait. Le régime du Statut de Rome souligne que le retrait ne dégage pas l'Etat des obligations mises à sa charge alors qu'il y était Partie, y compris les obligations financières encourues. Ces dernières restent dues, au prorata. Il ne s'agit donc plus d'une condition du retrait à proprement parler, mais d'une conséquence juridique à connotation financière découlant de l'acte de retrait.

Un Etat qui se retire de la CPI doit, en règle générale, s'acquitter des obligations financières qui lui incombent. Le paragraphe 2 de l'article 127 met particulièrement en évidence les obligations financières des Etats parties. Mis à part le principe juridique de non-rétroactivité, d'importantes raisons pratiques plaident pour la solution retenue. Le budget de la Cour sera adopté sur la base du *membership* actuel et en l'attente légitime de continuité de ce dernier. Dans la mesure où l'Etat dénonçant est un contributeur majeur, son retrait impose des réajustements importants en matière budgétaire. Il est nécessaire de laisser aux autres Etats parties le temps de prendre les dispositions nécessaires pour faire face à la nouvelle situation. Selon certains (17), la responsabilité financière pourrait même s'étendre légèrement au-delà du moment auquel le retrait prend effet. Tel est le cas si l'Assemblée des Etats parties a arrêté des contributions pour un cycle temporel qui ne se recoupe pas avec la date de retrait. Dans ce cas, les obligations pourraient être dues jusqu'à la fin du cycle. Le premier précédent, s'il devait y en avoir, pourra nous éclairer sur la pratique suivie à cet égard. Dans la mesure indiquée, cette clause de rétroactivité se transformerait ainsi partiellement en une clause de continuité.

C'est l'Assemblée des Etats parties qui arrête des règles et méthodes détaillées afin d'assurer une gestion financière efficace et économique de la Cour. C'est cet organe qui examine et arrête le budget de la Cour (18) et c'est lui qui est compétent pour statuer sur les questions découlant des obligations financières à la charge des Etats parties en temps normal et en

(17) Cf. le commentaire de l'article 127 du statut de Rome par ROBERT KOLB, in Julian FERNANDEZ / Xavier PACREAU (dir.), *Commentaire article par article du Statut de Rome*, p. 2218, §2.

(18) Statut de Rome, art. 112d.

cas de retrait en particulier. Les mesures mises en place en ce qui concerne la contribution au budget de la CPI sont assez strictes. En temps normal, un Etat partie en retard dans le paiement de sa contribution aux dépenses de la Cour ne peut participer au vote ni à l'Assemblée des Etats parties (AEP) ni au Bureau, si le montant de ses arriérés est égal ou supérieur à la contribution dont il est redevable pour les deux années complètes écoulées. L'Assemblée peut néanmoins autoriser cet Etat à participer au vote de ce dernier et à son Bureau si elle constate que son manquement est dû à des circonstances indépendantes de sa volonté (19).

Les obligations liées au devoir de coopération avec la Cour dans le cadre des enquêtes et des procédures pénales en cours

Le retrait « *n'affecte pas [...] la coopération établie avec la Cour à l'occasion des enquêtes et procédures pénales* » : l'examen préliminaire n'est pas expressément prévu. *Quid* de la suite, après l'expiration de ladite année ? En effet, la disposition en question ne s'arrête pas là et prévoit des limites à l'efficacité du retrait. Aux termes de l'article 127(2), le retrait « *ne dégage pas l'Etat des obligations mises à sa charge par le [...] 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'Etat 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* ».

On peut tout d'abord souligner que l'article 127(2) du Statut dispose que le retrait n'affecte pas les obligations de coopération de l'Etat découlant d'enquêtes et procédures pénales engagées avant que le délai d'un an soit arrivé à terme. Il est évident que le cas de l'examen préliminaire n'est pas expressément prévu dans la première partie de cet alinéa. Il est également clair qu'un examen préliminaire est quelque chose de différent d'une enquête ou d'une procédure pénale, les deux étant des stades successifs et éventuels de la procédure. De plus, cette conclusion semble être confirmée par le fait que cet alinéa ferait notamment référence aux obligations de coopération incombant aux Etats en vertu du chapitre IX (20) du Statut, obligations qui ne s'appliquent pas au cours d'un examen préliminaire (21).

Lorsque l'article 127 précise que le retrait d'un Etat n'affecte pas non plus la coopération établie avec la Cour à l'occasion des enquêtes et procédures pénales à l'égard desquelles l'Etat avait le devoir de coopérer et qui ont été commencées avant la date à laquelle le retrait a pris effet et qu'il n'affecte en rien la poursuite de l'examen des affaires que la Cour avait déjà

(19) Statut de Rome, art. 112-8.

(20) Coopération internationale et assistance judiciaire.

(21) Bureau du Procureur, Document de politique générale relatif aux examens préliminaires, nov. 2013, §85.

commencé à examiner avant la date à laquelle il a pris effet, cela concerne la continuité de certaines obligations sur le modèle du for perpétuel (*forum perpetuum*). Les procédures pénales entamées alors que l'Etat concerné était encore partie au Statut peuvent être poursuivies jusqu'à leur terme. Le retrait ne saurait affecter la compétence, par exemple territoriale, de la Cour. Il ne saurait pas davantage imposer un arrêt dans la procédure ou dans le procès commencé avant le retrait. Il s'agit là d'un principe général du droit contentieux interne et international. La compétence d'un tribunal se détermine exclusivement au moment de sa saisine. S'il est compétent à ce moment-là, cette compétence – et tous les incidents procéduraux qui s'ensuivent – lui reste acquises jusqu'à la fin du procès, quels que soient les changements intervenus quant au titre de sa compétence postérieurement à cette date. Les contenus du paragraphe 2 reflètent ainsi les dispositions du droit général des traités à l'article 70-1-b de la CVDT de 1969. Cet article stipule que, à moins de disposition contraire dans le traité, la terminaison de ce dernier « *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* » (22).

Le paragraphe 2 se réfère aux situations dans lesquelles un Etat avait le « *devoir de coopérer* ». Le terme « *devoir* » exclut le domaine de la coopération volontaire. Au moment où le retrait de cet Etat prend effet, il pourra arrêter toute coopération à laquelle rien ne l'obligeait, comme il aurait pu l'arrêter auparavant. C'est même le cas à plus forte raison. Le devoir de fidélité à l'entreprise commune et à la réalisation de l'objet et du but du Statut aurait pu mettre à sa charge une *semi-hard legal obligation* (c'est-à-dire une obligation juridique assez dure) avant son retrait. Cette obligation n'existe certainement plus après le retrait. Le paragraphe 2 précise d'ailleurs que la coopération obligatoire qui se prolonge dans le temps après le retrait doit concerner des enquêtes et procédures ayant été commencées avant la date à laquelle le retrait a pris effet. C'est ici l'aspect du « *for perpétuel* ». Un Etat s'étant dégagé de ses obligations conventionnelles ne peut évidemment plus être tenu de coopérer à une enquête ou à une procédure initiée postérieurement à la date à laquelle son retrait a pris effet.

La poursuite de l'examen des affaires saisies devant la Cour

La CPI est compétente pour poursuivre l'examen d'une affaire dans le cadre d'une enquête sur le territoire d'un Etat alors même que cet Etat n'est plus membre de la CPI : cette hypothèse est possible si l'ouverture des enquêtes a eu lieu avant que le retrait de cet Etat au Statut de Rome devienne effectif. Le précédent burundais en est l'exemple unique à l'heure actuelle.

(22) Sur cette disposition, cf. Hervé ASCENSIO, « Article 70 », in Olivier CORTEN / Pierre KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, p. 2503.

L'examen préliminaire sur la situation au Burundi avait été annoncé le 25 avril 2016. Selon les informations alors disponibles, plus de 430 personnes avaient été tuées, au moins 3 400 avaient été arrêtées et plus de 230 000 avaient été forcées à chercher refuge dans les pays voisins. L'examen préliminaire portait essentiellement sur des actes de meurtre, d'emprisonnement, de torture, de viol et d'autres formes de violences sexuelles, ainsi que sur des cas de disparitions forcées survenus au Burundi depuis avril 2015. La dernière phrase du deuxième alinéa de l'article 127 prévoit que « *le retrait n'affecte en rien la poursuite de l'examen des affaires que la Cour avait déjà commencé à examiner avant que le retrait soit effectif* ».

On l'a dit, le 25 octobre, soit deux jours avant que le retrait du Burundi devienne effectif (le 27 octobre 2017), les juges de la CPI ont autorisé l'ouverture d'une enquête. La décision des juges de la CPI d'ouvrir une enquête au Burundi donne aux victimes l'espoir que les responsables de crimes graves commis dans ce pays au cours des deux dernières années pourront être obligés de répondre de leurs actes devant la justice. Dans ce sens, on peut parler d'un effet dissuasif du système du retrait du Statut. Alors que le Burundi exprimait une volonté de s'écarter de ce système de justice internationale, il doit y faire face de toute façon, car obligation de coopérer oblige. Dans sa décision autorisant l'ouverture d'une enquête, la Chambre préliminaire III a estimé qu'il y avait une base raisonnable pour penser que des agents de l'Etat et d'autres groupes mettant en œuvre les politiques de l'Etat et conjointement avec des membres des Imbonerakure avaient lancé une attaque généralisée et systématique contre la population civile burundaise. Cette attaque a ciblé 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 qu'il briguerait un troisième mandat.

Le Procureur est donc autorisé à étendre son enquête à des crimes perpétrés avant le 26 avril 2015 ou se poursuivant après le 26 octobre 2017, si certaines conditions juridiques sont remplies. La Chambre préliminaire III a dans un premier temps rendu sa décision sous scellés, le 25 octobre 2017. Après avoir ordonné au Procureur de lui fournir des renseignements supplémentaires, elle a accepté à titre exceptionnel que la procédure relative à la demande d'autorisation d'enquêter soit menée sous scellés avec la participation du seul Procureur, cela afin d'atténuer les risques pesant sur la vie et le bien-être des victimes et des témoins potentiels. En outre et toujours à titre exceptionnel, elle a autorisé le Procureur à repousser de 10 jours ouvrables la notification de l'ouverture de l'enquête aux Etats normalement compétents à l'égard des crimes allégués, afin qu'il puisse préparer et mettre en œuvre des mesures de protection pour pallier les risques potentiels pesant sur les victimes et les témoins potentiels.

La Chambre préliminaire a conclu que la Cour était compétente à l'égard de crimes qui auraient été commis pendant que le Burundi était un Etat partie au Statut de Rome. Le Burundi a été un Etat partie de la date d'entrée en vigueur du Statut à son égard (le 1^{er} décembre 2004) à la fin de l'année suivant l'annonce de son retrait. Ce retrait a pris effet le 27 octobre 2017. Par conséquent, la Cour demeure compétente à l'égard de tout crime relevant de sa juridiction s'il a été commis jusqu'au 26 octobre 2017 inclus, cela malgré le retrait du Burundi. Elle peut donc exercer sa compétence même après que ce retrait a pris effet, dès lors que l'enquête ou les poursuites portent sur les crimes qui auraient été commis à l'époque où le Burundi était un Etat partie au Statut de Rome. En outre, le Burundi est tenu de coopérer avec la Cour dans le cadre de cette enquête car la CPI a été autorisée le 25 octobre 2017, soit avant la date à laquelle le retrait a pris effet. Cette obligation de coopérer subsiste tant que dure l'enquête et elle s'applique à toute procédure résultant de celle-ci. Le Burundi a accepté ces obligations lorsqu'il a ratifié le Statut de Rome.

La Chambre préliminaire III a ainsi jugé que les éléments justificatifs présentés par le Procureur de la CPI, y compris les communications que ce dernier a reçues des victimes, donnent une base raisonnable pour mener une enquête concernant des crimes contre l'humanité qui auraient été commis à partir du 26 avril 2015 au moins au Burundi et, dans certains cas, à l'extérieur du pays par des ressortissants burundais, notamment : a) le meurtre et la tentative de meurtre ; b) l'emprisonnement ou la privation grave de liberté ; c) la torture ; d) le viol ; e) la disparition forcée ; et f) la persécution. Ainsi qu'elle l'a relevé, on estime que 1 200 personnes au moins auraient été tuées, des milliers auraient été détenues illégalement et des milliers d'autres torturées et que les disparitions se chiffrent par centaines. Les violences alléguées auraient entraîné le déplacement de 413 490 personnes entre avril 2015 et mai 2017. Ces crimes auraient été commis par des agents de l'Etat et d'autres groupes mettant en œuvre les politiques de l'Etat, dont la police nationale burundaise, le service national de renseignement et des unités de l'armée burundaise opérant en grande partie selon des chaînes de commandement parallèles et conjointement avec des membres des Imbonerakure, la ligue des jeunes du parti au pouvoir. Le Procureur de la CPI n'a pas à se limiter aux incidents et crimes décrits dans la décision, mais il peut, sur la base des éléments de preuve, élargir son enquête à d'autres crimes contre l'humanité ou à d'autres crimes relevant de la compétence de la Cour (c'est-à-dire le génocide ou les crimes de guerre), dès lors qu'il reste dans les limites des paramètres de l'enquête telle qu'elle a été autorisée.

Enfin, la Chambre a relevé que, d'après les renseignements disponibles, les autorités du Burundi étaient demeurées inactives à l'égard des affaires pouvant découler de la situation dans le pays. En dépit de la création de trois commissions d'enquête et du lancement de certaines procédures devant des tribunaux nationaux, la Chambre a jugé que ces mesures étaient

insuffisantes ou ne concernaient pas les personnes ou les crimes qui seront probablement visés par une enquête de la CPI. Par conséquent, il n'y a pas de conflit de compétence entre la Cour et le Burundi. Le Bureau du Procureur recueillera les éléments de preuve nécessaires auprès de diverses sources fiables, de façon indépendante, impartiale et objective. L'enquête pourra durer aussi longtemps que nécessaire pour obtenir ces preuves. S'il recueille des preuves suffisantes pour établir que certaines personnes en particulier ont engagé leur responsabilité pénale, le Procureur demandera aux juges de la Chambre préliminaire III de délivrer à leur rencontre soit des citations à comparaître soit des mandats d'arrêt.

N'eut été l'ouverture de cette enquête par le Bureau du Procureur, le cas du Burundi constitue un précédent potentiellement très dangereux pour le système de justice internationale fondé sur le Statut de Rome. Au-delà de la question du retrait des Etats africains au Statut de Rome, le cas burundais peut pousser d'autres Etats qui font face – ou feront face – à un examen préliminaire à se retirer immédiatement du Statut de Rome pour éviter une éventuelle enquête. Evidemment, cela mettrait à mal le système de la CPI.

LES RETRAITS AU STATUT DE ROME : MOTIFS ET PERSPECTIVES

L'Afrique est représentée par 33 Etats au Statut de Rome sur les 54 que compte le continent. Il faut rappeler que la lutte contre l'impunité faisait déjà partie des préoccupations majeures de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA). C'est pourquoi la création de la CPI par le Statut de Rome en 1998 a soulevé l'enthousiasme des pays africains, lesquels ont beaucoup contribué à cette mutation du droit international. A cet effet, l'OUA a incité les Etats africains non-parties au Statut de Rome à ratifier le texte afin d'être justiciable de la CPI. Cette attitude de l'OUA est reprise par l'Union africaine, laquelle fait de la lutte contre l'impunité une préoccupation majeure des Etats Africains dans son Acte constitutif (23). Pourtant, bien que les Etats du continent africain aient majoritairement soutenu la création de CPI, la volonté du Procureur de cette dernière de poursuivre le président soudanais Omar El Béchir en 2009 semble avoir déclenché un vaste mouvement d'opposition et d'indignation de la part de certains dirigeants africains. Selon eux, la CPI serait un outil au service de l'Occident visant à compromettre leurs chances de succès économiques et sécuritaires.

Les motifs de la fronde de l'Union africaine

Le malaise qui marque les relations entre la CPI et l'Afrique depuis quelque temps est dû au fait que la CPI n'a orienté sa politique que sur un

(23) Art. 4 (h et o).

seul continent. Ces reproches et récriminations sont d'ordres politique et juridique. Les revendications qui en sont issues ne visent rien moins qu'un affaiblissement de la justice pénale internationale.

Depuis l'ouverture de sa toute première enquête relative à la situation en République démocratique du Congo (RDC) le 23 juin 2004, les actions de la CPI ont provoqué des débats sur sa tendance à ne poursuivre que les affaires relatives à l'Afrique. Surtout que, spécifiquement, la CPI n'épargne pas les dirigeants africains en exercice. L'UA estime que « *l'abus et l'utilisation inappropriée des actes d'accusation contre les dirigeants africains ont un effet déstabilisateur qui aura un impact négatif sur le développement politique, social et économique des Etats membres et leur capacité à entretenir des relations internationales* » (24). L'organisation régionale africaine est allée plus loin en adoptant, le 31 janvier 2016 une résolution qui prévoit le retrait de tous les pays africains du Statut de Rome (25).

Ces critiques ont pris un tournant inquiétant lorsque le Président soudanais a fait l'objet de poursuite par mandats d'arrêt et que le Président kenyan et son vice-président ont fait l'objet de citations à comparaître devant les juges de la CPI. L'UA a pris position pour inciter ses membres à ne pas coopérer avec la CPI et à envisager un retrait collectif de son Statut. Cette prise de position de l'UA, qui se trouve en contradiction avec ses engagements en matière de lutte contre l'impunité réitérés dans le Traité portant sa création (26), pose le problème de l'avenir de la CPI en Afrique. Les relations entre l'Afrique et la CPI avaient pourtant bien commencé. Au départ, les gouvernements de la RDC, de la RCA, du Mali et de l'Ouganda ont appelé l'institution à enquêter sur les crimes commis sur leurs territoires. L'ancien Procureur de la CPI, Luis Moreno Ocampo, a engagé *proprio motu* une procédure sur la situation en Côte-d'Ivoire et au Kenya et le Conseil de sécurité a confié à la CPI des affaires en lien avec la Libye et le Soudan.

En 2009 toutefois, avec l'inculpation du Président soudanais, suite à une résolution du Conseil de Sécurité de l'ONU, la relation entre la CPI et l'UA s'est dégradée. Les examens préliminaires ouverts par le Bureau du Procureur au Burundi, au Gabon, au Nigeria et en Guinée afin de déterminer s'il existe suffisamment d'informations concernant des crimes d'une gravité suffisante donnant une base raisonnable pour ouvrir une enquête dans ces pays sont venus se greffer sur la liste des contestations

(24) Résolution de l'Union africaine adoptée lors d'une session extraordinaire de la Conférence de l'Union africaine, Addis-Abeba, 12 oct. 2013, ext/assembly/au/dec.1 (oct. 2013), « Décision sur les relations entre l'Afrique et la Cour pénale internationale (CPI), disponible à l'adresse Internet www.au.int/web/sites/default/files/decisions/9655-ext_assembly_au_dec_decl_f_0.pdf.

(25) Conférence de l'Union, 22^e session ordinaire, Addis-Abeba, 30-31 janv. 2016, « Décisions, déclarations et résolutions », Assembly/AU/Dec.590(XXVI) et « Décision sur la cour pénale internationale », doc. ex.cl/952(xxviii).

(26) Cf. l'Acte constitutif de l'Union africaine, disponible à l'adresse Internet unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/idep/unpan003043.pdf.

déjà vives entre ces deux institutions. Ce changement d'attitude des pays africains a une cause manifestement politique : quand les inculpés n'étaient pas des *leaders* de premier rang, la CPI bénéficiait d'un appui évident ; lorsque des dirigeants de premier plan ont commencé à être inquiétés l'attitude a diamétralement changé, sans égard pour les victimes.

La propagande engagée contre la CPI est présentée comme celle du peuple africain et non de ses dirigeants. Toutefois, force est de constater que ce n'est pas la population, mais certains chefs d'Etat qui, à travers le porte-voix de l'UA, ont exprimé leur solidarité envers leurs homologues chefs d'Etat, respectivement celui du Soudan (Omar El Béchir), l'ancien président de Côte-d'Ivoire (Laurent Gbagbo) et récemment celui du Kenya (Uhuru Kenyatta) et son vice-président (William Ruto). Cette solidarité n'est en réalité pas le résultat d'une indignation sincère vis-à-vis de l'orientation de la CPI en Afrique, mais plutôt d'une crainte commune, celle d'être peut-être les prochains sur la liste des poursuivis (27). Les arguments avancés par les partisans de cette fronde se fondent sur deux aspects principaux : le caractère sélectif des poursuites, qui ne visent que les Africains, et le fait que la paix et la sécurité sur le continent se trouveraient de ce fait menacées.

Les pays africains contre la CPI insinuent en effet que les poursuites faites par la Cour seraient une menace à la paix et à la sécurité. Cette argumentation soutient que l'intervention de la CPI pour poursuivre des crimes commis pendant une période de crise donnée perturbe le processus de paix engagé et multiplie le risque d'une reprise des hostilités. Dans le cas soudanais par exemple, le lendemain de l'émission de son mandat d'arrêt, Omar El Béchir déclare que le Soudan est prêt pour « *une nouvelle bataille* » contre la « *nouvelle colonisation* » qu'incarnerait la CPI. L'émission par la CPI d'un mandat d'arrêt contre le Président soudanais accusé de crimes de guerre et crimes contre l'humanité a soulevé une vague d'enthousiasme dans les rangs des rebelles et du côté des organisations humanitaires. En revanche, la décision, contestée par les autorités de Khartoum, laisse sceptique une partie de la communauté internationale.

De son côté, le Conseil de paix et de sécurité de l'UA avait annoncé qu'il demanderait au Conseil de sécurité de l'ONU d'interrompre, en vertu de l'article 16 du Statut de Rome (28), la procédure engagée contre le Président soudanais. Pour Jean Ping, président de l'UA en exercice à l'époque, « *le mandat d'arrêt de la CPI menace la paix au Soudan. Nous constatons que la justice internationale ne semble appliquer les règles de la lutte contre l'impunité qu'en Afrique, comme si rien ne se passait ailleurs,*

(27) Jean-Baptiste JEANGÈNE-VILMER, « Union africaine versus Cour pénale internationale : répondre aux objections et sortir de la crise », *Etudes internationales*, vol. XLV, n°1, mars 2014, p. 3.

(28) Assembly/AU/Dec. 334 (XVI), Décision sur la mise en œuvre des décisions sur la Cour pénale internationale (CPI), doc. EX.CL/639(XVIII).

en Iraq, à Gaza, en Colombie ou dans le Caucase » (29). Il faut admettre que la justice internationale est appliquée de façon inégale : certains gouvernements puissants et leurs alliés sont capables de se soustraire au champ d'application de la justice internationale en n'adhérant pas à la CPI ou en menaçant de recourir au droit de veto dont jouissent les membres permanents du Conseil de sécurité. Il est indispensable que tous les Etats parties à la CPI réclament instamment la justice pour les crimes graves, quel que soit l'endroit où ils sont commis, en particulier lorsque des considérations politiques menacent de bloquer l'engagement de poursuites, par exemple pour rendre justice pour les crimes perpétrés en Syrie, et ces blocages doivent être reconnus. Cela étant, ce n'est pas parce qu'il n'est pas encore possible de garantir la justice dans toutes les situations que cette dernière devrait être compromise là où elle peut être rendue.

De plus, selon le discours défendu par plusieurs Etats africains, certaines poursuites de la CPI viennent heurter des obligations découlant du droit international, notamment concernant les immunités des chefs d'Etat en exercice. La question de l'immunité des dirigeants en exercice est le centre des motifs juridiques sur lesquels sont basées les critiques formulées par l'UA au nom de certains Etats africains dans leurs reproches contre la CPI. Pour bien comprendre les hostilité entre l'UA et la CPI, l'étude du cas kenyan est intéressante à plus d'un titre, pas seulement parce qu'il s'agit de la première et de la seule occurrence de saisine par le Procureur lui-même, mais parce qu'il s'agit aussi du premier procès contre un chef d'Etat en exercice, puisque le président Kenyatta ainsi que le vice-président Ruto étaient accusés d'avoir commis des crimes contre l'humanité lors des violences perpétrées à la suite de l'élection présidentielle de 2007 au Kenya (30).

Pour mettre en exergue la question de l'immunité des dirigeants en exercice et affirmer leur indignation face à la poursuite des chefs d'Etat africains, la résolution finale du Sommet extraordinaire de l'UA du 12 octobre 2013 exigeait qu'« aucune poursuite ne doit être engagée devant un tribunal international contre un chef d'Etat ou de gouvernement en exercice ou toute autre personne agissant ou habilitée à agir en cette qualité durant son mandat ». Dans cette logique, l'UA avait demandé aux Etats africains membres de la CPI d'inscrire à l'ordre du jour de la session de l'Assemblée des Etats parties du 20 au 28 novembre 2013 « la question de l'inculpation des chefs d'Etat et de gouvernements africains en exercice, par la CPI, et ses conséquences pour la paix, la stabilité et la réconciliation dans les Etats membres de l'Union africaine » (31). Si cette volonté s'oppose directement

(29) Propos tenus au Sommet de Malabo, Guinée Equatoriale, juil. 2011, disponibles sur le site Internet www.jeuneafrique.org.

(30) ONU, « Une tentative de repousser les procès des dirigeants kényans à la CPI échoue devant le Conseil de sécurité », 15 nov. 2013, disponible sur le site Internet www.un.org.

(31) « L'Afrique et la CPI », in *Human Rights Watch Memorandum for the Twelfth Session of the International Criminal Court Assembly of States Parties*, 2013.

au Statut de Rome, lequel s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle, il n'en demeure pas moins que ces débats ont été des occasions importantes pour les Etats africains de réaffirmer leur soutien à la CPI, tout en exprimant leurs préoccupations dans le respect des paramètres définis dans le Statut de Rome à propos de l'autorité de la CPI et de l'Assemblée des Etats parties.

L'UA a convoqué en octobre 2013 un Sommet extraordinaire sur la CPI, au cours duquel elle a adopté la décision qui établissait qu'aucune poursuite ne devait être engagée devant un tribunal international contre un chef d'Etat ou de gouvernement en exercice ou toute autre personne agissant ou habilitée à agir en cette qualité durant son mandat : elle demandait de ce fait « *la suspension des procès* » de Kenyatta et de Ruto « *jusqu'à la fin de leur mandat* », et affirmait que Kenyatta « *ne comparaitra pas devant la CPI tant que le Conseil de sécurité des Nations Unies et la CPI ne tiendront pas compte, comme il convient, des préoccupations exprimées* » (32). Pourtant, il n'existe aucune base juridique permettant à l'UA d'ôter au Procureur de la CPI toute possibilité d'action dans des affaires ou de passer outre aux dispositions du Statut de Rome. De surcroît, l'article 143(4) de la Constitution kényane, adopté en 2010, interdit expressément l'immunité présidentielle face à des poursuites judiciaires pour « *un ou des crimes pour lesquels le Président peut être poursuivi en vertu de tout traité auquel le Kenya est partie et qui interdit cette immunité* » (33).

Toutes les tentatives pour bloquer l'action de la CPI ayant échoué, Uhuru Kenyatta devenait donc, début octobre 2014, le premier chef d'Etat en exercice à se présenter à La Haye devant les juges de la CPI. Le Président kényan comparait dans le cadre d'une enquête visant à établir son implication dans les violences post-électorales kényanes de 2007-2008 qui ont fait plus de 1 300 morts. Deux mois plus tard, début décembre 2014, le Procureur annonçait l'abandon pur et simple des charges à son encontre. En effet, dans le courant de l'année 2014, le dossier de l'accusation s'était progressivement affaibli, en raison notamment de diverses rétractations de témoins-clefs et de difficultés à accéder aux comptes bancaires de Kenyatta. Le Bureau du Procureur a ainsi préféré renoncer à un procès car il ne disposait pas de suffisamment d'éléments pour prouver ce qu'il avançait au-delà de tout doute raisonnable.

Si certains dirigeants africains affirment avec persistance que la CPI prend l'Afrique pour cible, il faut cependant préciser que la politique juridique propre à l'Afrique n'est pas bien maîtrisée et la politique pénale moins prudente. Il est très difficile que la justice nationale puisse viser les proches d'un chef d'Etat en exercice, peu importe la culpabilité de ce

(32) Conférence de l'Union africaine, 22^e session ordinaire, Addis-Abeba, 30-31 janv. 2014 : Assembly/AU/Dec.493(XXII), Décision sur le Rapport intérimaire de la Commission relatif à la mise en œuvre des décisions sur la Cour pénale internationale, doc. Assembly/AU/13(XXII).

(33) « The Constitution of Kenya », disponible sur le site Internet www.kenyaembassy.com/pdfs/The%20Constitution%20of%20Kenya.pdf.

dernier. En Afrique, rares sont les chefs d'Etat qui sont poursuivis devant la justice nationale. En effet, il existe dans les Constitutions des dispositions relatives à la mise en cause des dirigeants politiques en cas de haute trahison. Toutefois, les circonstances politiques sont tellement compliquées qu'il demeure difficile de poursuivre même un ancien président. A cela s'ajoutent les craintes des nouveaux dirigeants de connaître un sort identique à celui réservé à leurs prédécesseurs. Ces difficultés persistent et ont conduit des auteurs à soutenir l'idée d'une « introuvable responsabilité pénale des chefs d'Etat en Afrique ».

Les motifs réels et les manifestations de la fronde de l'Union africaine

Les raisons de la fronde de pays africains

Depuis 2009, après l'émission du mandat d'arrêt contre Omar El Béchir, l'UA a durci sa position vis-à-vis de la CPI en refusant de l'arrêter, moins encore de l'extrader. Comme relevé par Raymond Ranjeva, « *en Afrique, l'obligation de se soumettre aux décisions des tribunaux internationaux reste perçue à tort comme une restriction de la souveraineté de l'Etat* » (34). Ce point de vue, formulé depuis deux décennies, explique largement la réticence des Etats africains à coopérer avec la CPI, à moins qu'ils n'en soient les instigateurs ou qu'ils ne soient l'origine des poursuites. Or ces deux conditions manquent singulièrement à la CPI. Pour mémoire, la CPI avait été saisie par le Conseil de sécurité en vertu de sa résolution 1593 (2005) du 31 mars 2005. Ce fut la première fois que le Conseil déférait une situation à la CPI. La résolution 1593 (2005) a été transmise au Procureur par le Secrétaire général des Nations Unies le lendemain, le 1^{er} avril 2005. Cette transmission a été suivie de celle des informations recueillies par la Commission internationale d'enquête et du Rapport du Secrétaire général sur la situation au Darfour. Deux mois après cette saisine et sur la base de sa propre évaluation, le Procureur a décidé d'ouvrir une enquête le 1^{er} juin 2005. Les premières citations à comparaître ont été introduites auprès de la Chambre préliminaire le 27 février 2007, mais la Chambre a plutôt prescrit l'émission de mandats d'arrêt contre Ahmad Harun (35) et contre Ali Kushayb (36). Les autorités soudanaises ont immédiatement refusé de coopérer à l'arrestation et à la remise de ces

(34) Raymond RANJEVA, « La juridiction internationale et l'Afrique », in Jean DU BOIS DE GAUDUSSON / Gérard CONAC (dir.), « La Justice en Afrique », n° spécial *Afrique contemporaine*, n°156, 1990, pp. 284,288.

(35) Cf. l'affaire Le Procureur c. Ahmad Muhammad Harun (« Ahmad Harun ») et Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (« Ali-Kushayb »), Mandat d'arrêt à l'encontre d'Ahmad Harun (PTCI), 27 avr. 2007, doc. ICC, 02/05 01/07-2.

(36) Cf. l'affaire Le Procureur c. Ahmad Muhammad Harun (« Ahmad Harun ») et Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (« Ali Kushayb »), Mandat d'arrêt à l'encontre d'Ali Kushayb (PTCI), 27 avr. 2007, doc. ICC, 02/05,01/07-3.

inculpés (37). Ce refus de coopérer est encore plus net lorsque la CPI émet des mandats d'arrêt contre le Président soudanais lui-même.

Le mandat d'arrêt délivré le 27 juin 2011 contre le Guide libyen Mouammar Kadhafi et certains de ses proches sur saisine du Conseil de sécurité, en vertu du paragraphe 4 de la résolution 1970 (2011) du 26 février 2011, n'a pas non plus bénéficié de la collaboration des Etats africains. Ce mandat d'arrêt s'insérait dans une série de trois mandats d'arrêt émis par la chambre préliminaire I de la CPI à l'encontre du *leader* libyen Mouammar Kadhafi, de son fils Saïf al-Islam Kadhafi et du chef des services de renseignements libyens, Abdallah Al-Senoussi, pour crimes contre l'humanité (meurtre et persécution) qui auraient été commis en Libye du 15 au 28 février 2011, à travers l'appareil d'Etat libyen et les forces de sécurité. Le colonel Kadhafi ayant été tué le 20 octobre 2011, un mois plus tard, le 22 novembre 2011, la Chambre préliminaire I de la CPI a décidé de clore l'affaire à son encontre en raison du changement de circonstances causé par sa mort. Son fils Saïf al-Islam a été arrêté un mois plus tard, le 19 novembre 2011.

Ces exemples témoignent à suffisance que les Etats africains ont contesté de manière persistante la licéité des poursuites pénales contre Omar El Béchir et contre le colonel Kadhafi sur le plan international, ce qui est à tout le moins de nature à empêcher l'application de cette hypothétique coutume internationale aux chefs d'Etat africains en exercice. L'universalité du droit international coutumier alléguée par la CPI serait en effet irrémédiablement altérée dès lors que l'ensemble des Etats représentant une région s'y oppose. Dans ce schéma, on serait, selon certains, en présence d'une objection persistante à une coutume en gestation ou du moins, vraisemblablement, d'une remise en cause du droit international coutumier au profit du droit régional ou continental.

L'obligation de coopération avec la CPI est fixée par l'article 86 du Statut de Rome. Toutefois, l'article 98 semble introduire une exception à cette règle générale : « *la Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise ou d'assistance qui contraindrait l'Etat requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des Etats ou d'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un Etat tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet Etat tiers en vue de la levée de l'immunité. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise qui contraindrait l'Etat requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en vertu d'accords internationaux selon lesquels le consentement de l'Etat d'envoi est nécessaire pour que soit remise à la Cour une personne relevant de cet Etat à moins que la Cour ne puisse au préalable obtenir la coopération de l'Etat d'envoi pour qu'il consente à la remise* ». Ces différentes dispositions n'ont pas

(37) Cf. Roland ADJOVI, « L'Afrique dans le développement de la justice pénale internationale », *Association africaine de Droit international*, vol. XIV, 2006, pp. 3-28.

été appliquées lors du mandat d'arrêt lancé contre le président El Béchir. Néanmoins, il faut relever que l'article 27 alinéa 1 du Statut de Rome semble neutraliser les effets de cette dérogation : il dispose que le Statut « s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle », en particulier celle de chef d'Etat (38).

C'est là où réside la divergence d'interprétation entre l'UA et la CPI sur le régime des immunités. Alors que, pour l'UA, cette disposition prévoit une immunité, la CPI estime le contraire. L'organisation continentale demande aux Etats africains parties au Statut de Rome de saisir la Cour internationale de Justice (CIJ) pour avis. L'UA réaffirme que « l'article 98(1) a été inclus dans le Statut de Rome instituant la CPI, compte tenu du fait que le Statut ne peut lever l'immunité que le droit international reconnaît aux représentants des Etats non parties au Statut de Rome et que le Conseil de sécurité des Nations Unies, en saisissant la CPI de la situation au Darfour, entendait que le Statut de Rome soit appliqué, y compris l'article 98 » (39). La coopération doit tenir compte des obligations internationales de l'Etat partie au Statut de la CPI, notamment celles qui lui incombent en matière d'immunité des chefs d'Etat. L'Etat partie ne doit pas « violer l'exemption faisant échapper les personnes, les engins ou les biens qui en bénéficient [...] à des procédures ou à des obligations relevant du droit commun, à moins d'obtenir la coopération de cet Etat tiers en vue de la levée de l'immunité » (40).

Dans ces conditions, les manifestations plurielles et répétées des tensions entre l'UA et la CPI se soldent par la mise en place d'une série de contre-mesures par l'UA, ainsi que par des stratégies nouvelles, dont certaines ont été à la base des retraits particuliers de trois pays au Statut de Rome.

Les différentes stratégies envisagées par des Etats africains pour manifester leur mécontentement

La non-coopération avec la CPI

La non-coopération avec la CPI est l'une des contre-mesures adoptées par l'UA pour contrecarrer les décisions de la CPI. Elle s'inscrit dans la série de bras de fer qui cristallise les relations entre ces deux institutions. Réagissant contre les décisions de la CPI, l'UA a en premier lieu demandé au Conseil de sécurité de l'ONU de suspendre les décisions de poursuite – dans l'intérêt de la justice ainsi que de la paix en Libye –, en vertu de l'article 16 du Statut de Rome qui confère ce pouvoir à l'instance onusienne. Face à l'absence de réaction, l'UA a appelé les Etats africains,

(38) Cf. Xavier AUREY, « Article 27. Défaut de pertinence de la qualité officielle », in *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, t. 2, Pedone, Paris, 2012, pp. 843-861.

(39) 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).

(40) Dandi GNAMOU, « Les vicissitudes de la justice pénale internationale : à propos de la position de l'Union africaine sur le mandat d'arrêt contre Omar Al Bashir », in Jean-François AKANDJI-KOMBÉ (dir.), *L'Homme dans la société internationale. Mélanges en hommage au professeur Paul Tavernier*, Bruylant, Bruxelles, 2013.

lors du sommet de Malabo en juillet 2011, à ne plus coopérer avec la CPI. Elle estime que le mandat d'arrêt publié par la chambre préliminaire contre le colonel Kadhafi complique sérieusement les efforts visant à trouver une solution politique négociée à la crise en Libye et à traiter les questions d'impunité et de réconciliation de manière à prendre en compte l'intérêt mutuel des parties concernées.

La protestation contre la CPI et le Conseil de sécurité de l'ONU

La protestation contre la CPI et le Conseil de sécurité de l'ONU est une autre stratégie des pays africains. Les poursuites extra-africaines sont celles initiées soit par le Conseil de sécurité, soit *proprio motu* par le Procureur, en vertu de l'article 13 b et c du Statut de Rome. Ce qui est contesté par les Etats africains, c'est la saisine extra-africaine de la CPI, au sens de l'aptitude légale reconnue à ces deux instances de prendre l'initiative de déclencher les procédures. Ce rejet est systématiquement illustré par les propos du président tchadien Idriss Deby, qui a précisé, dans un entretien accordé à l'hebdomadaire *Jeune Afrique*, que « *si la remise de Laurent Gbagbo à la CPI ne pose pas problème à l'Afrique, c'est en raison de ce qu'elle procède de la volonté des Ivoiriens* » (41). Le rejet simultané de ces deux modalités de saisine de la CPI contraste avec le débat relatif à l'adoption de l'article 15 pendant la Conférence de Rome en 1998 : alors que la saisine de la CPI par le CS avait suscité peu d'inquiétudes, en dehors de la possibilité de l'usage du veto, la perspective de l'initiative des poursuites reconnue au Procureur avait suscité l'opposition de très nombreux Etats (42).

La menace d'un retrait collectif ou individuel

Autre manière de manifester son mécontentement : menacer d'un retrait collectif ou individuel. Ce n'est pas la première fois que l'idée est avancée. En juin 2009 déjà, les Etats africains parties s'étaient réunis pour examiner la proposition de certains d'entre eux de se retirer du Statut de Rome pour protester contre l'inculpation du président soudanais O. El Béchir ; ils avaient finalement décidé de ne pas le faire. Quatre ans et demi plus tard, l'idée est remise sur la table, avec cette fois davantage de force. A l'initiative de l'Ouganda et du Kenya, avec le soutien d'autres Etats d'Afrique de l'Est (Ethiopie et Rwanda), un projet de sommet extraordinaire consacré à « la relation de l'Afrique avec la Cour pénale internationale » a atteint la majorité des deux tiers à l'UA (35 Etats sur 50, sans consultation des quatre suspendus) et a donc eu lieu le 12 octobre 2013, le lendemain d'une réunion du Conseil exécutif.

Bien que l'objectif affiché ait été un retrait massif au Statut de Rome, ce retrait n'a pas eu lieu. Plusieurs raisons expliquent cette issue prévisible. Premièrement, le Kenya lui-même n'est pas allé au bout de sa démarche ;

(41) Cf. *Jeune Afrique*, n°2658, 18-24 déc. 2011, pp. 29-30.

(42) Cf. William BOURDON / Emmanuelle DUVERGER, *op. cit.*, p. 86 ; Salvatore ZAPPALA, *op. cit.*, p. 113.

son propre retrait n'est pas effectif. Le Sénat et l'Assemblée l'ont bien voté, mais, pour qu'il se concrétise, le gouvernement doit notifier cette décision au Secrétaire général de l'ONU et le retrait ne prend effet qu'un an après réception, suivant l'article 127. Or, pour l'instant, le gouvernement kényan n'a pas encore écrit au Secrétaire général et il n'est pas certain qu'il le fera. Deuxièmement, les Etats africains sont divisés sur la question. Le Kenya et l'Ouganda sont les deux seuls Etats parties à s'être prononcés en faveur d'un retrait. Ils sont soutenus par au moins deux Etats non parties, le Rwanda (43) et l'Ethiopie. Sans être associé à l'offensive actuelle, le Soudan figure également parmi les ennemis de la Cour, qui sont donc concentrés dans la région d'Afrique de l'Est. La grande majorité des Etats africains, en particulier en Afrique de l'Ouest, ne partagent pas cette initiative, même s'ils ne cachent pas leur hostilité à l'égard de la CPI. Le 20 septembre, des parlementaires de la RDC, de la Côte-d'Ivoire, du Mali et de la RCA ont d'ailleurs adressé une lettre commune au Parlement kényan lui demandant de ne pas adopter un projet de loi qui rendrait effective la motion de retrait. Cette demande est particulièrement crédible parce qu'elle émane de pays qui sont dans la même situation que le Kenya.

Finalement, il ne faut pas confondre l'hostilité et le retrait, le verbe et la décision : la plupart des Etats africains distinguent clairement leurs reproches, qu'ils assument, d'un retrait, qu'ils ne souhaitent pas. Le Tchad a accueilli El Béchir, et la Côte-d'Ivoire est en désaccord avec la Cour sur le cas de Mme Gbagbo, par exemple, mais les présidents Deby et Ouattara ont assuré la procureure Fatou Bensouda que cela ne remettait pas en cause leur attachement à la CPI. Quoiqu'ils pensent de la CPI par ailleurs, nombre d'Etats pourraient voter contre un retrait pour résister à ce qu'ils perçoivent comme un activisme kényan visant à « continentaliser » un problème national et influencer une décision qui relève de la souveraineté de chaque Etat. Et il n'est pas non plus dans l'intérêt des quelques Etats (Botswana et Sierra Leone) convoitant le poste de président de l'Assemblée des Etats parties qui revient à l'Afrique de soutenir un retrait. L'ambassadeur de Tanzanie a déjà dû renoncer à être candidat pour cette raison. La Tanzanie (44) est critique, mais pas autant que le Kenya et l'Ouganda. Plus généralement, les Etats africains qui voient la CPI comme un instrument d'influence savent qu'affaiblir la Cour n'est pas dans leur intérêt. Pour toutes ces raisons, l'Afrique du Sud et la Gambie, qui ont annoncé leur retrait au Statut de Rome, sont revenues sur leur décision quelques mois plus tard. Un autre modèle de lutte contre l'impunité sera proposé comme réponse aux tensions entre l'Afrique et la CPI.

(43) Paul Kagame est hostile à la justice internationale, notamment en raison de la complexité des relations qui avaient existé entre Kigali et le Tribunal pénal international pour le Rwanda, et il craint d'intéresser la CPI pour ses liens avec le M23 (Mouvement du 23 mars), groupe armé rebelle qui sévit dans l'est de la RDC avec le soutien militaire, financier et politique du Rwanda.

(44) A la 68^e session de l'Assemblée générale en septembre 2013, le Président tanzanien constate un malentendu croissant entre la CPI et l'UA et reproche à la Cour de rester sourde aux inquiétudes légitimes du peuple africain. Toutefois, il ne parle pas de retrait.

La promotion d'un autre modèle : la régionalisation du droit international pénal

La Cour africaine de justice et des droits de l'homme et des peuples (CAJDHP) est issue d'une fusion, sur le plan formel, de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP), établie en 1998 par le Protocole de Ouagadougou et entrée en vigueur en 2004, et de la Cour de justice de l'Union africaine, dont le Statut a été adopté par le Protocole de Maputo de 2003. Adopté à Sharm-El-Sheikh (Egypte) en juillet 2008, le Protocole qui a créé la nouvelle CAJDHP, n'a été signé, jusqu'à la rédaction de cet article, à l'automne 2017, que par 9 Etats, dont le Burkina Faso, la Libye et le Mali, de sorte qu'il n'est pas encore entré en vigueur, quinze ratifications étant requises pour cela. Le Protocole portant sur le statut de la CAJDHP, dit Protocole de Malabo, conclu en 2008 mais non encore entré en vigueur, introduit une Section de droit international pénal (SDIP) auprès de cette nouvelle juridiction. Cette Section, qui serait organisée sur le modèle de la CPI, serait compétente pour connaître 14 crimes internationaux, ceux reconnus par le Statut de Rome, ainsi que le terrorisme (article 28 A, alinéa 6), le mercenariat (article 28 A, alinéa 7), la corruption (article 28 A, alinéa 8), le blanchiment d'argent (article 28 A, alinéa 9), la traite des personnes (article 28 A, alinéa 10), le trafic de la drogue (article 28 A, alinéa 11), le trafic des déchets dangereux (article 28 A, alinéa 12) et l'exploitation illégale des ressources naturelles (article 28 A, alinéa 13). Le Protocole de Malabo s'appliquera aux crimes commis dès son entrée en vigueur, soit après le dépôt du 15^e instrument de ratification. Il innove également en rendant possibles la poursuite et le jugement des personnes morales (entreprises) présumées auteurs des crimes consacrés par le Protocole, la responsabilité de ces dernières n'excluant pas celle des personnes physiques qui les dirigent (article 46 C). A l'instar du Statut de Rome (article 17), le Protocole de Malabo consacre le principe de complémentarité, suivant lequel la juridiction pénale internationale n'intervient que lorsque l'Etat concerné ne peut, ni ne veut poursuivre un auteur présumé des crimes internationaux commis sur son territoire.

En revanche, le Protocole est silencieux sur les rapports entre cette juridiction et la CPI. Une réponse à ce silence pourrait être trouvée dans le Cadre politique de l'Union africaine sur la justice transitionnelle. Ce document, dont l'élaboration est étroitement liée au débat sur l'« impérialisme judiciaire » en Afrique, consacre la primauté – en lieu et place de la priorité – des juridictions nationales, sous-régionales et régionales africaines sur la CPI. Les Etats africains parties au Statut de Rome et au Protocole se retrouveront face à un système de « double complémentarité » ou de conflit de juridictions. En tout cas, le problème des rapports entre la SDIP et la CPI devrait être posé et résolu pour répondre à ce conflit. Un autre aspect opposant les deux textes est l'octroi d'immunités de poursuite aux chefs d'Etat et autres dirigeants africains en exercice, suivant l'article 46 A *bis* du Protocole de Malabo. Cette disposition

contrarie frontalement l'article 27 du Statut de Rome basé sur le défaut de pertinence de la qualité officielle.

Les conséquences des retraits au statut de Rome : une division verticale et horizontale en Afrique

Alors que la question de se retirer ou de ne pas se retirer de la CPI a entraîné des positionnements mitigés entre certains Etats et dirigeants africains, la population civile africaine ainsi que certaines organisations de défense des droits de l'homme ont aussi pris position face à cette question. Si une minorité de pays et dirigeants africains jugent convenable la solution d'un retrait au Statut de Rome, cependant, d'autres, plus nombreux, ne partagent pas cette position. De ce fait, le positionnement des premiers diverge de celui de l'Assemblée des Etats parties au Statut de Rome, qui exhorte quant à lui à un dialogue constructif comme voie de solution. Si l'UA soutient le retrait de ses Etats membres de la juridiction pénale internationale permanente, il convient de souligner que la question de quitter ou de ne pas quitter la CPI a fini par créer deux camps, selon que les uns sont « pro-CPI » et les autres « anti-CPI », soit le camp des favorables et celui des défavorables à la question des retraits au Statut de Rome. La décision entérinée pendant le Sommet d'Addis-Abeba des 30-31 janvier 2017 ne fait pas l'unanimité. Elle n'est pas non plus assortie d'un calendrier de sorties précis.

En plus des Etats africains qui n'ont pas adhéré au Statut de Rome, ceux qui sont favorables aux retraits de la CPI sont, entre autres, le Kenya et l'Ouganda, les deux pays initiateurs de la décision de retrait, auxquels s'ajoutent le Soudan, le Zimbabwe, le Tchad, le Burundi, le Malawi, Djibouti, le Rwanda, l'Egypte, la Tanzanie et l'Erythrée. Même si la Gambie et l'Afrique du Sud sont revenues sur leur décision de quitter le Statut de Rome, il n'en demeure pas moins qu'à un moment donné elles étaient aussi hostiles à l'égard de la CPI. Cela étant, avec un peu de recul, on peut déduire que la décision de ces deux Etats était une volonté unilatérale des régimes en place car le président Jacob Zuma, pour l'Afrique du Sud, et le président Yahya Jammeh, pour la Gambie, avaient ouvertement critiqué la politique de la CPI bien avant de prendre position.

Après les annonces des retraits de l'Afrique du Sud, du Burundi et de la Gambie au Statut de Rome, des voix se sont levées dans l'opinion publique africaine : les unes pour protester contre une telle décision, les autres pour soutenir cette position et encourager un retrait collectif des pays africains. En Afrique, si certains voient en la CPI une juridiction de dernier recours pour les victimes des crimes internationaux qui se perpétuent sur ce continent, d'autres la jugent par rapport aux critiques émises par l'UA : c'est une juridiction qui « *ne chasse que les Africains au détriment des autres continents* », affirment certains citoyens africains. Dans tous les cas, il faut noter que la société civile africaine a maintes fois souligné que les gouvernements devaient s'employer à étendre la portée de

la justice et a relevé qu'il était important que les Etats africains parties à la CPI apportent leur soutien à cette juridiction en tant que seul tribunal permanent agissant en dernier ressort. Leur retrait à la CPI n'est donc pas une éventualité à envisager, souligne une majeure partie de l'opinion publique africaine.

Par ailleurs, il faudrait également noter que la CPI a un impact positif considérable en Afrique. Elle apporte notamment une certaine justice aux victimes de crimes réprimés par cette juridiction dans les situations visées par ses enquêtes, entre autres grâce à son système novateur de participation des victimes, qui offre à certaines victimes l'occasion de faire valoir leurs points de vue et préoccupations devant cette Cour. En outre, le Bureau du Procureur s'attelle à catalyser les efforts visant à garantir que les auteurs de crimes graves répondent de leurs actes devant des tribunaux nationaux en vertu du principe de complémentarité. Bien plus encore, le Fonds de la CPI au profit des victimes est un mécanisme sans précédent en justice internationale, qui à ce jour a offert une assistance aux victimes dans le nord de l'Ouganda et en République démocratique du Congo, en particulier aux enfants affectés par le conflit et aux personnes ayant subi des violences sexuelles. Selon les estimations du Fonds, 42 300 victimes bénéficient dans ces deux pays de projets directs, qui comprennent notamment une prise en charge psychologique et une formation professionnelle destinées aux ex-enfants soldats et aux victimes de violence sexuelle, un soutien aux coopératives agricoles pour aider les personnes qui avaient été déplacées à reconstruire leurs communautés, ainsi qu'une chirurgie réparatrice pour les victimes de mutilation (45). Certains pays africains (dont le Burkina Faso, les Comores, l'Ouganda, le Kenya, l'Afrique du Sud, la République centrafricaine, l'Ile Maurice et le Sénégal) ont également adopté une loi de mise en œuvre du Statut de Rome, qui contribue à étendre la portée potentielle de la justice en criminalisant le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité au regard du droit national (46).

* *
*

Il résulte de cette étude que, quels que soient les motifs de l'hostilité africaine, la réorientation des actions de la CPI sur les situations non africaines est une condition *sine qua non* pour rétablir sa crédibilité sur le continent africain. Il faut donc réfuter l'accusation de néocolonialisme et inciter la CPI à s'intéresser à des affaires non africaines, car ce problème de perception ne cessera que lorsque les personnes poursuivies viendront de plusieurs continents. Restaurer la confiance entre la CPI et l'UA est l'un

(45) Cf. « The Trust Fund for Victims Projects », disponible sur le site Internet www.trustfundforvictims.org/projects. Les projets en République centrafricaine ont avorté en raison des conditions de sécurité dans le pays. Cf. également le site Internet www.trustfundforvictims.org/news.

(46) « L'Afrique et la CPI », in *Human Rights Watch Memorandum for the Twelfth Session of the International Criminal Court Assembly of States Parties*, nov. 2013, disponible sur le site Internet www.hrw.org/news/2013/11/12/human-rights-watch-memorandum-twelfthsession-international-criminal-court-assembly.

des plus grands défis de la justice pénale internationale dans les années à venir, qui exigera beaucoup de diplomatie et de pédagogie. Il convient également de faire jouer la possibilité de mise en œuvre d'une justice de proximité par la délocalisation des procès en Afrique, suivant l'article 62 du statut de Rome. Cette délocalisation pourrait être envisagée afin de mettre en œuvre un processus de légitimation des procès et de prévention des crimes pour l'avenir. Tenir le procès sur les lieux de commission des crimes permettrait par exemple d'éviter les critiques actuelles adressées à la CPI par certains Etats africains en général et par l'UA en particulier, les critiques récurrentes selon lesquelles cette justice est rendue en grande partie par des étrangers, loin des Etats et des personnes concernées. Or, en les délocalisant sur le sol africain, les procès pourraient dès lors avoir un impact important sur la communauté concernée par les crimes, non seulement en lui démontrant qu'elle est véritablement partie aux procédures, mais aussi en gravant dans sa mémoire la culture et le bien-fondé de la lutte contre l'impunité. Cela peut renforcer un rapprochement entre les Etats africains et la CPI, de même que la population civile ; les incertitudes sur la pratique de la CPI seront levées, la sensibilisation sur les activités de la CPI sera plus intense et la lutte contre l'impunité aura un impact significatif car les procès seront suivis de près. En fin de compte, une délocalisation des procès de la CPI en Afrique serait un moyen de renforcement de sa crédibilité, aujourd'hui remise en cause par l'UA et les Etats « anti-CPI ». En ce qui concerne l'affaire « Lubanga » (47), si une localisation partielle *in situ* a été envisagée, la Chambre préliminaire I a finalement pris en compte l'avis des autorités politiques de la RDC qui estimaient qu'une telle hypothèse n'était pas envisageable eu égard à l'instabilité dans le pays et aux tensions qu'un tel procès allait engendrer en ce moment.

En définitive, il est important que les Etats africains prennent leur responsabilité d'Etats sérieux face aux mécanismes de fonctionnement de la CPI au lieu de se borner à la critiquer dans un immobilisme préjudiciable pour les victimes, avec des systèmes judiciaires notoirement défailants. Ils doivent prendre du recul, se remettre en cause et s'interroger sur ce qui ne semble pas marcher chez eux au lieu de continuer à faire croire qu'ils sont victimes d'une justice dressée contre eux. Et cela passe, à notre avis, par la nécessaire crédibilité des systèmes judiciaires des Etats parties au Statut de la CPI, la crédibilité de la Cour africaine de justice, des droits de l'homme et des peuples et par le rôle complémentaire des Commissions « Vérité et Réconciliation » (CVR). La lutte contre l'impunité ne saurait non plus aboutir par le seul châtement de la justice pénale nationale ou encore moins par celui de la CPI. Les difficultés de la justice pénale classique à pouvoir enquêter et sanctionner les crimes de masse appellent une autre façon de panser les blessures des victimes survivantes après un conflit

(47) CPI, Affaire Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, n°01/04-01/06.

armé. Et, dans ce nouveau cadre, la justice transitionnelle occupe une place privilégiée et fait ses preuves, même si le bilan est mitigé, à travers les nombreuses CVR un peu partout dans le monde, plus particulièrement en Afrique.