

## **L'IMPACT DE LA STRATEGIE DE POURSUITE DU PROCUREUR DE LA COUR PENALE INTERNATIONALE SUR LA LUTTE CONTRE L'IMPUNITE ET LA PREVENTION DES CRIMES DE DROIT INTERNATIONAL**

**Jacques MBOKANI**

Doctorant en Droit à l'Université catholique de Louvain \*

L'avènement de la Cour pénale internationale (CPI) a suscité beaucoup d'espoirs tant du côté des victimes, que du côté des ONG et des défenseurs des droits de l'homme, dans la lutte contre l'impunité. L'impunité se définit précisément comme une « absence, en droit ou en fait, de la mise en cause de la responsabilité pénale des auteurs de violations, ainsi que de leur responsabilité civile, administrative ou disciplinaire, en ce 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 »<sup>1</sup>. L'impunité est aussi définie comme « l'omission d'enquêter, de poursuivre et de juger les personnes physiques et morales responsables de graves violations des droits humains et du droit international humanitaire »<sup>2</sup>. Au sein de la CPI, c'est le Bureau du Procureur (BdP), plus que tout autre organe de celle-ci, qui est une véritable cheville-ouvrière en matière de lutte contre l'impunité, dans la mesure où c'est sur lui que repose la responsabilité principale de conduire des enquêtes et d'engager des poursuites.

Mais la compétence de la CPI est une compétence complémentaire. Cet élément constitue l'une des principales particularités de la CPI. Ainsi ce régime de complémentarité et le fait que cette Cour dispose de ressources limitées, oblige le BdP à sélectionner les situations, les incidents et les affaires<sup>3</sup> à présenter devant la Cour. La justice que pourra rendre cette Cour est donc forcément sélective. D'ailleurs dans le contexte du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), la chambre d'appel avait reconnu la légitimité de la sélectivité des poursuites. Elle s'exprimait en ces termes : « dans le

---

\* L'auteur est un ancien stagiaire à la Division de poursuite du Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale. Il s'exprime néanmoins à titre strictement personnel. Il remercie le professeur Henri-D. Bosly, ainsi que M. Spyridon Aktypis, pour leurs remarques et observations sur cet article. Il (l'auteur) assume toutefois l'entière responsabilité d'éventuelles erreurs de fond comme de forme.

<sup>1</sup> *Rapport de Mme Diane Orentlicher, experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble des principes pour la lutte contre l'impunité - Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité*, E/CN.4/2005/102/Add.1 du 8 février 2005, p. 6.

<sup>2</sup> 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*, Bruylant, 2002.

<sup>3</sup> Nous reviendrons un peu plus loin sur la distinction entre les termes situations, incidents et affaires.

contexte du Tribunal, et de fait dans beaucoup de système pénaux, l'entité chargée des poursuites dispose de ressources financières et humaines limitées et il serait irréaliste d'attendre d'elle qu'elle poursuive tous les criminels susceptibles d'entrer dans le champ de sa compétence. Elle doit nécessairement décider des crimes et des criminels qu'elle entend poursuivre. Il est incontestable que le Procureur dispose d'un large pouvoir d'appréciation concernant l'initiative des poursuites et l'établissement des actes d'accusation »<sup>4</sup>.

C'est dire qu'en ce qui concerne la CPI, le problème qui se posera n'est donc pas celui de la sélectivité de cette justice en tant que telle, mais celui des critères de cette sélection. Les critères de sélection doivent notamment être transparents, objectifs et surtout cohérents. Ces exigences feront que cette justice internationale, tout en étant sélective, soit néanmoins non-discriminatoire. Sélective et non-discriminatoire, la justice internationale doit également trouver comment éviter les frustrations des victimes des situations, incidents et affaires non sélectionnées par le BdP, en raison de sa politique de poursuite. C'est dans la recherche de ces critères de sélection et dans la question du sort réservé aux situations, incidents et affaires non sélectionnés par le BdP que l'on touche à la politique de poursuite du BdP.

Pour comprendre la politique de poursuite du Procureur, la première chose, c'est évidemment d'analyser sa politique de poursuite, telle qu'elle est *officiellement déclarée* dans ses discours et autres documents de politique générale. Mais puisqu'il peut y avoir un écart entre la politique *déclarée* et celle qui est *réellement* poursuivie par le BdP, il faut alors intégrer dans cette analyse la signification des différents actes de procédure posés par le Procureur dans les différentes situations ou affaires. Ainsi la question se pose de savoir dans quelle mesure le Procureur résiste à la tentation de laisser le cours des événements dicter ses priorités plutôt que d'appliquer de manière cohérente une stratégie de poursuite fondée sur des critères cohérents, précis et bien définis à l'avance<sup>5</sup>.

Dans les lignes qui suivent, nous procédons à une analyse critique de la stratégie de poursuite du Bureau du Procureur. Cette analyse se fonde exclusivement sur les sources publiques, dans le strict respect des sources confidentielles. La méthode d'approche consiste en deux étapes : la première étape vise à identifier les différents problèmes juridiques que pose la politique *déclarée* des poursuites du BdP, notamment en ce qui concerne l'encouragement des « renvois volontaires », les problèmes liés au concept de « complémentarité positive » tel qu'il est pensé au sein du BdP, les critères de sélection des situations, incidents et affaires, le sort réservé aux victimes des situations, incidents et affaires non sélectionnés. La deuxième étape se focalise sur la conformité de la politique déclarée par rapport à la politique *réellement poursuivie* par le BdP. Cette dernière

---

<sup>4</sup> TPIY, *Affaire Procureur contre Zejnir DELALIC, Zdravko MUCIC (aka "PAVO"), Hazim DELIC et Esad LANDŽO (aka "ZENGA")*, connue sous l'appellation de l'*Affaire Celebici*, IT-96-21-A, arrêt du 20 février 2001, § 602.

<sup>5</sup> Les experts des Nations Unies avaient en effet estimé que l'une des faiblesses du Procureur international au Timor-Est consistait précisément dans l'incohérence de sa stratégie de poursuite et ont rapporté les propos d'un « Senior Prosecutor » qui a estimé que « the Prosecutors were not directing investigations, but rather events were dictating priorities », voy. *Lettre datée du 24 juin 2005, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général des Nations Unies*, Annexe II, *Report to the Secretary-General of the Commission of Experts to Review the Prosecution of Serious Violations of Human Rights in Timor-Leste (then East Timor) in 1999*, 26 mai 2005, Doc. ONU S/2005/458 du 15 juillet 2005, p. 22, § 60.

pouvant être analysée à la lumière des situations, incidents et affaires *non sélectionnés*, comparativement à ceux qui ont été sélectionnés.

L'objectif de cette étude est de donner un aperçu global de la stratégie de poursuite du BdP et lui fournir les recommandations qui lui permettront de s'acquitter au mieux de son mandat. En identifiant et en analysant ce que nous considérons comme des faiblesses de la stratégie de poursuite du BdP à ce jour, nous espérons également affecter le débat sur la stratégie des poursuites des procureurs nationaux dans le cadre de la complémentarité des juridictions nationales.

L'analyse tourne autour des différentes étapes de l'action du BdP dans son rôle de ministère public international. Le point de départ est l'analyse préliminaire des renvois et communications (I). Elle touche ensuite à la sélection d'une situation qui se matérialise par la décision d'ouverture d'une enquête (II), et se termine par la sélection des affaires qui se matérialise par la décision d'engager les poursuites par la formulation et le dépôt d'une requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître, contre un ou plusieurs individus bien identifiés sur qui pèsent des motifs raisonnables de croire qu'ils sont pénalement responsables en vertu du Statut de la CPI (III).

## I. - L'ANALYSE PRÉLIMINAIRE DES RENVOIS ET DES COMMUNICATIONS

Après une brève mise au point terminologique (A), dans cette première partie, nous analyserons les différentes phases de l'analyse préliminaire (B), l'effet du renvoi sur la compétence juridictionnelle étatique (C), les principes qui guident le BdP dans le choix des situations (D), le délai de clôture de l'analyse préliminaire (E) et enfin, l'approche séquentielle (F).

### A. - Remarques terminologiques

Sur le plan terminologique, il est important de distinguer d'une part les renvois et les communications et d'autre part les situations et les affaires. On parle du « *renvoi* » lorsque le Procureur de la CPI est saisi d'une situation soit par un ou plusieurs Etats Parties, en vertu des articles 13-a et 15 du Statut, soit par le Conseil de sécurité des Nations Unies en vertu de l'article 13-b du Statut. La « *communication* », en revanche, vise l'hypothèse selon laquelle le Procureur a été saisi par des sources autres que les deux premières, c'est-à-dire par exemple par les ONG, ou de manière générale les acteurs non étatiques ou non-interétatiques. C'est cette dernière hypothèse qui conduit normalement à une éventuelle décision du Procureur d'ouvrir une enquête de sa propre initiative (*proprio motu*), et qui exige l'autorisation de la chambre préliminaire<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Article 15-4 du Statut de la CPI.

Quant à la distinction entre les situations et affaires, il suffira de rappeler l'approche adoptée par une chambre préliminaire de la CPI dans la situation en République démocratique du Congo (RDC). Pour la chambre préliminaire en effet, « les situations, généralement définies par des paramètres temporels, territoriaux et éventuellement personnels, telle que la situation sur le territoire de la République démocratique du Congo depuis le 1er juillet 2002, font l'objet de procédures prévues par le Statut afin de décider si une situation donnée doit faire l'objet d'une enquête pénale, et de l'enquête en tant que telle. Les affaires, comprenant des incidents spécifiques au cours desquels un ou plusieurs crimes de la compétence de la Cour semblent avoir été commis par un ou plusieurs suspects identifiés, font l'objet de procédures qui ont lieu après la délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître »<sup>7</sup>.

En plus des termes « situations » et « affaires », le terme « incident » contenu d'ailleurs dans ce bref passage de la décision du 17 janvier 2006 et qui reviendra souvent dans ce texte, mérite aussi clarification. La jurisprudence de la Cour ne l'a pas encore défini. Il nous semble que dans le langage de la CPI, ce terme désigne des faits précis, le plus souvent une attaque, perpétré à un endroit déterminé et à une date ou période plus ou moins précise contre une catégorie de personne. Contrairement à la « situation », les incidents sont encore plus précis quant à la limitation géographique et temporelle à l'intérieur de laquelle ils se sont déroulés. Par rapport aux « affaires », les incidents restent un peu vagues sur l'identité de leurs véritables auteurs. C'est ainsi que les « affaires » visent à faire porter à certains individus la responsabilité de crimes commis au cours de certains incidents.

## B. - Les phases de l'analyse préliminaire

Dans l'analyse préliminaire, trois phases sont prévues pour les communications et deux, pour les renvois<sup>8</sup>.

La première phase, imposée seulement aux communications<sup>9</sup>, est celle du premier examen. Elle est traitée par l'Unité des informations et des éléments de preuve ainsi que par la Division de la Compétence, de la Complémentarité et de la Coopération (DCCC). Elle est destinée à indiquer (a) les communications qui manifestement ne fournissent aucune base permettant au BdP de procéder ; (b) celles qui semblent être liées à une situation faisant déjà l'objet d'une analyse, d'une enquête ou des poursuites ; et (c) celles

---

<sup>7</sup> CPI, *Version expurgée de la décision sur les demandes de participation à la procédure de VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 et VPRS 6*, Doc. ICC-01/04-101, 17 janvier 2006, p. 17, § 65 disponible en ligne sur <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc183439.PDF> (visité le 23 juillet 2009).

<sup>8</sup> *Voy.* le Règlement attaché à l'*Annexe au document intitulé « Communications relative à certaines questions de politique concernant le Bureau du Procureur : Renvois et communications »*, disponible en ligne sur [http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/278614ED-A8CA-4835-B91D-DB7FA7639E02/143707/policy\\_annexe\\_final\\_210404\\_french.pdf](http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/278614ED-A8CA-4835-B91D-DB7FA7639E02/143707/policy_annexe_final_210404_french.pdf) (visité le 23 juillet 2009).

<sup>9</sup> *Voy.* la Règle 2 et spécialement le point 2.5 du Règlement attaché à l'*Annexe précitée* qui dispose que « le sérieux des renseignements contenus dans le renvoi sera vérifié conformément à la règle 5 (phase de l'analyse), *mutatis mutandis* ».

qui justifient une analyse plus poussée afin de déterminer si d'autres mesures sont indiquées<sup>10</sup>.

La deuxième phase, commune aux communications et aux renvois, est celle de l'évaluation de la compétence et de la recevabilité. Elle est traitée principalement par la DCCC. Cette évaluation pourra conduire à l'adoption des mesures consistant à (a) relever les situations à surveiller sur une base continue ; (b) communiquer avec l'Etat ou les Etats qui normalement y auraient compétence et demander des renseignements supplémentaires sur notamment, l'existence des procédures nationales et la progression de celles-ci, à moins qu'il n'existe des raisons de croire que de telles consultations pourraient porter préjudice à une analyse ou enquête dans l'avenir ; (c) prendre les mesures indiquées pour évaluer la progression des procédures nationales concernant des crimes relevant de la compétence de la Cour ; (d) demander des renseignements supplémentaires au besoin, et établir et avec les Etats et les organisations à des fins de renseignement et de coopération<sup>11</sup>.

L'évaluation de la DCCC se clôturera par des recommandations au Comité exécutif<sup>12</sup> consistant notamment à constater (a) qu'il n'existe aucune base raisonnable justifiant une analyse plus poussée ; (b) qu'une analyse plus poussée et une surveillance telle que prévue à la règle 5 sont nécessaires ; et (c) qu'après consultation avec la division des enquêtes, une analyse poussée telle que prévue à la règle 6 est justifiée<sup>13</sup>.

La troisième phase, également commune aux communications et aux renvois, est celle de l'analyse poussée, ou encore la phase de la planification et qui se fait conjointement avec la Division des enquêtes et la DCCC<sup>14</sup>. Au cours de cette phase, le Procureur pourra charger son personnel (a) de chercher à obtenir des renseignements supplémentaires ; (b) de recueillir les dépositions orales ou écrites au siège de la Cour ; (c) d'évaluer la progression des procédures nationales portant sur des crimes relevant de la compétence de la Cour ; (d) de rédiger des rapports sur la compétence, la recevabilité, les intérêts de la justice et toute autre question liée à la détermination prévue à l'article 53 du Statut ; (e) de dresser un plan d'enquête sur la situation ou les affaires ; et enfin (f) de prendre les mesures appropriées pour faciliter l'analyse et préparer une enquête éventuelle<sup>15</sup>.

C'est en tenant compte des rapports et recommandations de la DCCC et de l'équipe commune d'analyse (composée des agents de la division des enquêtes et ceux de la division des poursuites) que le Procureur pourra décider d'ouvrir une enquête en vertu de l'article 53 ou d'adresser une demande à cette fin en vertu de l'article 15-3 du Statut de la CPI.

Le BdP ne doit pas trop traîner pour prendre cette décision d'abord parce que les renseignements obtenus au cours de l'analyse préliminaire seront, de toute façon,

<sup>10</sup> Règle 4.1 du Règlement attaché à l'*Annexe précitée*.

<sup>11</sup> Règle 5.3 du même Règlement attaché à l'*Annexe précitée*.

<sup>12</sup> Le Comité exécutif est composé du Procureur (en chef), du Procureur adjoint responsable des enquêtes, du Procureur adjoint chargé des poursuites et du chef de la division de la compétence, de la complémentarité et de la coopération (DCCC), Règlement attaché à l'*Annexe précitée*.

<sup>13</sup> Règle 5.4 du Règlement attaché à l'*Annexe précitée*.

<sup>14</sup> Règle 6 du Règlement attaché à l'*Annexe précitée*.

<sup>15</sup> Règle 6.1 du Règlement attaché à l'*Annexe précitée*.

complétés et approfondis au cours de la phase d'enquête et même celle des poursuites. Ensuite parce que toute décision de ne pas ouvrir une enquête n'est jamais définitive, et peut être reconsidérée à partir des nouveaux éléments. Cela dit, on ne peut que s'interroger sur les motifs du retard avec lequel est intervenue la décision du BdP d'ouvrir une enquête tant en RCA qu'au Kenya. En effet, dans la situation de la RCA, entre la date du renvoi (18 décembre 2004)<sup>16</sup> et celle de la décision d'ouvrir une enquête (22 mai 2007)<sup>17</sup>, plus des deux ans se sont écoulés. En outre, jusqu'au jour où nous écrivons ces lignes, c'est-à-dire en octobre 2009, soit près des cinq ans après le renvoi, un seul suspect est poursuivi dans le cadre de cette situation. Cela étant, on ne peut que s'interroger sur l'efficacité de l'analyse préliminaire dans cette situation.

En rapport avec les événements liés à la violence post électorale au Kenya, on rappellera que le BdP avait annoncé l'ouverture de l'analyse préliminaire de cette situation depuis février 2008. Jusqu'à ces jours aucune décision n'est prise sur l'ouverture d'une enquête. Mais on est étonné d'apprendre que le BdP a récemment proposé une stratégie de poursuite orientée sur trois axes, avant même la clôture de la phase de l'analyse préliminaire et l'ouverture d'une enquête<sup>18</sup>. Tout en approuvant cette stratégie de poursuite, l'on peut néanmoins se demander s'il n'était pas plus cohérent de la part du BdP d'aborder la question de la stratégie de poursuite après avoir préalablement pris une décision sur l'ouverture d'une enquête. Cette façon de procéder ne permet pas de distinguer les trois phases dont nous venons de parler (analyse préliminaire, enquête et poursuite).

### C. - L'effet du renvoi sur la compétence juridictionnelle étatique

Le préambule du Statut rappelle « qu'il est du devoir de chaque Etat de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables des crimes internationaux ». Une chambre de première instance de la CPI a estimé néanmoins que « si un Etat juge opportun que la Cour mène les enquêtes et les poursuites, il n'en remplit pas moins ses obligations au regard du principe de la complémentarité s'il s'assure le transfert du suspect dans les meilleurs délais et apporte à la Cour sa coopération pleine et entière conformément au

---

<sup>16</sup> CPI, *Décision relative à la Requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08-14, 10 juin 2008, p. 5, § 1<sup>er</sup>, document disponible en ligne sur <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc506460.pdf> (visité le 27 juillet 2009).

<sup>17</sup> Voy. BdP, *Information générale sur la situation en République centrafricaine*, document disponible en ligne :

[http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/B64950CF-8370-4438-AD7C-0905079D747A/144038/ICCOTPNB20070522220\\_A\\_FR1.pdf](http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/B64950CF-8370-4438-AD7C-0905079D747A/144038/ICCOTPNB20070522220_A_FR1.pdf) (visité le 27 juillet 2009).

<sup>18</sup> Voy. le Communiqué daté 30 septembre 2009, dans lequel le BdP a proposé pour le Kenya une stratégie de poursuite orientée sur trois axes à savoir « poursuite des principaux responsables devant la CPI ; mise en œuvre de procédures nationales définies par le Parlement kenyan, comme la création d'un tribunal spécial, pour juger les autres responsables de ces violences ; et mise en place d'autres réformes et mécanismes, comme la création d'une commission justice, vérité et réconciliation, pour faire toute la lumière sur les événements en cause et proposer des solutions pour empêcher que de tels crimes ne se reproduisent », Doc. ICC-OTP-20090930-PR456, Communiqué de presse du 30 septembre 2009, *Le Procureur de la CPI plaide pour une stratégie orientée sur trois axes pour que justice soit faite au Kenya*, document disponible en ligne sur <http://www.icc-cpi.int/NR/exeres/7766129C-79D4-447A-80AE-283E86DC58CD.htm> (visité le 9 octobre 2009).

Chapitre IX du Statut »<sup>19</sup>. Mais une question se pose : Un Etat, après avoir renvoyé une affaire ou une situation au Procureur de la Cour, peut-il se rétracter et demander à la Cour de se dessaisir pour lui permettre soit d'exercer sa compétence pénale sur les suspects, soit de faire usage de son droit de ne pas poursuivre qui lui est reconnu par l'article 17-1-b du Statut ?

A la lumière des dispositions de l'article 19-4 du Statut<sup>20</sup>, rien ne s'oppose à une telle rétractation tant que les affaires poursuivies ne sont pas encore à la phase du procès. Néanmoins le bon sens commanderait que l'Etat qui se rétracte, expose les circonstances nouvelles qui sont intervenues entre temps. Parmi ces circonstances nouvelles figurent notamment les réformes législatives et institutionnelles permettant de garantir que les suspects seront effectivement poursuivis devant les tribunaux nationaux et qu'ils bénéficieront d'un procès équitable et qu'en plus, des mesures suffisantes ont été prises pour garantir la sécurité des témoins et celle des victimes. Il nous semble que c'est dans cette voie que l'Ouganda s'est engagé. En effet, le gouvernement ougandais a conclu avec les rebelles de l'Armée de Résistance du Seigneur (ARS), communément désigné par son sigle anglais LRA (« The Lord's Resistance Army »), un Accord de paix, *Accord sur la responsabilité et la réconciliation* du 29 juin 2007<sup>21</sup>. Cet Accord comporte une annexe signée quelques mois plus tard (le 19 février 2008)<sup>22</sup>. C'est dans cette annexe qu'est prévue explicitement une réforme législative et institutionnelle pour préparer les tribunaux ougandais à assurer de manière adéquate la répression des crimes dont le Procureur a été saisi par le gouvernement ougandais lui-même<sup>23</sup>.

Dans ces deux documents, les dispositions pertinentes sont notamment les suivantes : la section 7 de l'Annexe à l'Accord de paix de Juba dispose qu'il sera créé au sein de la Haute Cour une Division Spéciale pour juger ceux qui seront prévenus d'avoir commis

<sup>19</sup> CPI, *Affaire 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)*, Doc. ICC-01/04-01/07-1213, 16 juin 2009, p. 32, § 77, disponible en ligne sur <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc700134.pdf> (visité le 26 juillet 2009).

<sup>20</sup> L'article 19-4 du Statut dispose : « La recevabilité d'une affaire ou la compétence de la Cour ne peut être contestée qu'une fois par les personnes ou les États visés au paragraphe 2. L'exception doit être soulevée avant l'ouverture ou à l'ouverture du procès. Dans des circonstances exceptionnelles, la Cour peut autoriser qu'une exception soit soulevée plus d'une fois ou à une phase ultérieure du procès. Les exceptions d'irrecevabilité soulevées à l'ouverture du procès, ou par la suite avec l'autorisation de la Cour, ne peuvent être fondées que sur les dispositions de l'article 17-1-c ».

<sup>21</sup> Voy. *Agreement on Accountability and Reconciliation between the Government of The Republic of Uganda and the Lord's Resistance Army/Movement*, signé à Juba, Soudan, le 29 Juin 2007, disponible en ligne sur <http://www.pcr.uu.se/gpdatabase/peace/Uga%2020070629.pdf> (visité le 26 juillet 2009).

<sup>22</sup> Voy. "Annexure to the Agreement on Accountability and Reconciliation", document annexé à l'étude d'Amnesty International, *Uganda : Agreement and Annex on Accountability and reconciliation falls short of a comprehensive plan to end impunity*, AI Index: 1 AFR 59/001/2008, mars 2008, pp. 36-41, disponible en ligne sur

<http://www.amnesty.org/fr/library/asset/AFR59/001/2008/fr/5ba1f72b-f1e8-11dc-adcd-cdafd0ab0dfe/afr590012008eng.pdf> (visité le 26 juillet 2009).

<sup>23</sup> Rose Nakayi, « L'Ouganda est-il prêt pour les procès nationaux ? », et Nick Grono, « La lutte pour la paix et la justice en Ouganda et au-delà », tous les deux articles dans *Le Moniteur*, n° 36, mai-octobre 2008, pp. 4-6, documents disponibles en ligne sur [http://www.iccnw.org/documents/Monitor36\\_french\\_final.pdf](http://www.iccnw.org/documents/Monitor36_french_final.pdf) (visité le 26 juillet 2009) ; voy. aussi Tim Allen, « Ouganda : La justice traditionnelle est-elle une alternative viable à la Cour pénale internationale ? », article disponible en ligne :

[http://www.cairn.info/article\\_p.php?ID\\_ARTICLE=MOUV\\_053\\_0118](http://www.cairn.info/article_p.php?ID_ARTICLE=MOUV_053_0118) (visité le 26 juillet 2009).

des crimes graves durant le conflit<sup>24</sup>. La section 8 dispose quant à elle que cette Division spéciale aura à sa disposition un greffe (« Registry ») chargé de faciliter le travail de la Division Spéciale et spécialement de faire des arrangements nécessaires pour faciliter la protection et la participation des témoins, des victimes, des femmes et des enfants<sup>25</sup>.

Quant aux organes des poursuites, la section 10 dispose que le gouvernement instituera une Unité chargée de mener des enquêtes et des poursuites en appui aux procès et autres procédures formelles telles qu'envisagées par l'Accord principal<sup>26</sup>. Et la section 12 dispose que le « Director of Public Prosecution », ce qui est plus moins l'équivalent d'un Procureur général, aura le contrôle global des enquêtes criminelles de cette Unité ainsi que des poursuites devant la Division spéciale<sup>27</sup>.

Mais quant à la question de savoir l'impact de cet Accord de paix sur les procédures en cours à la CPI, le gouvernement ougandais a émis des positions floues, voire contradictoires. Ainsi la chambre préliminaire de la CPI a relevé que dans la première réponse du gouvernement ougandais, ce dernier avait affirmé que la Division Spéciale n'est pas destinée à se substituer dans le travail de la CPI, et que les individus sur qui pèse un mandat d'arrêt émis par la Cour, seront jugés par la Haute Cour<sup>28</sup>.

A ce jour, aucune législation appropriée n'est encore adoptée pour traduire en loi cet Accord de paix et les choses en sont encore à la phase des négociations<sup>29</sup>. Ce n'est donc pas surprenant que la chambre préliminaire de la CPI dans sa décision du 10 mars 2009, ait estimé que c'était prématuré d'évaluer le cadre légal de la Haute Cour et que c'était également inapproprié pour la Cour de se lancer dans un raisonnement purement hypothétique sur cette question<sup>30</sup>. Cette prudence est d'autant plus justifiée compte tenu de l'incertitude de la position du gouvernement ougandais<sup>31</sup>.

<sup>24</sup> La section 7 dispose en version anglaise : « A special division of the High Court of Uganda shall be established to try individuals who are alleged to have committed serious crimes during the conflict ».

<sup>25</sup> La section 8 dispose en version anglaise : « The special division of the High Court shall have a registry dedicated to the work of the division and in particular, shall make arrangements to facilitate the protection and participation of witnesses, victims, women and children ».

<sup>26</sup> La section 10 dispose en version anglaise : « The Government shall establish a unit for carrying out investigations and prosecutions in support of trials and other formal proceedings as envisaged by the Principal Agreement ».

<sup>27</sup> La section 12 dispose en version anglaise : « The Director of Public Prosecutions shall have overall control of the criminal investigations of the unit and of the prosecutions before the special division ».

<sup>28</sup> Traduction non officielle de ce passage de la Décision du 10 mars 2009 : « The relationship between the Special Division and the International Criminal Court concerning jurisdiction over the Case is expressly addressed by the Ugandan First Response, which states that the Special Division "is not meant to supplant the work of the International Criminal Court" and that individuals for whom a warrant has been issued by the latter "will have to be brought before the special division of the High Court for trial », *voy. CPI, Decision on the admissibility of the case under article 19(1) of the Statute*, Doc. ICC-02/04-01/05-377, 10 mars 2009, p. 22, § 43, document disponible en ligne sur <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc641259.pdf> (visité le 26 juillet 2009).

<sup>29</sup> Sur l'état d'avancement de la procédure de ratification de cet Accord de paix de Juba, lire les observations des ONG, The Uganda Victims' Foundation and Redress Trust, *Amicus Curiae submitted pursuant to the Pre-Trial Chamber II "Decision on application for leave to submit observations under Rule 103" dated 5 November 2008*, Doc. ICC-02/04-01/05, 18 Novembre 2008, §§ 8 et s., disponible en ligne sur <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc589330.pdf> (visité le 26 juillet 2009).

<sup>30</sup> CPI, *Decision on the admissibility of the case under article 19(1) of the Statute*, Doc. ICC-02/04-01/05-377, 10 mars 2009, p. 27, § 51.

<sup>31</sup> CPI, *Decision on the admissibility of the case under article 19(1) of the Statute*, déjà citée, p. 8, § 9.

En revanche, le comportement de la RCA peut s'apparenter à une sorte d'entrave à l'action de la CPI dans une situation qui lui a été pourtant déférée par ledit Etat. On rappellera qu'en rapport avec la situation en RCA, le BdP avait demandé un rapport sur les procès que le gouvernement centrafricain organisait sur les crimes commis au Nord Ouest de la RCA en 2005. Ces crimes étaient apparemment imputés aux troupes fidèles au Président Bozizé. En réponse à cette demande d'information, ce dernier a écrit une lettre au Secrétaire général de l'ONU, Ban-Ki Moon, le 1<sup>er</sup> août 2008, lui demandant d'intercéder auprès du Procureur afin que celui-ci n'étende pas ses enquêtes aux crimes commis au Nord du pays et qu'en cas d'enquêtes de la CPI sur ces crimes, qu'il soit fait recours à l'article 16 du Statut de la CPI, qui donne au Conseil de sécurité de l'ONU le pouvoir de suspendre les procédures de la Cour pour une durée pouvant aller jusqu'à 12 mois, renouvelable, si cela est nécessaire pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales<sup>32</sup>.

Selon nous, de telles interférences violent les obligations de coopération de l'Etat intéressé avec la CPI et particulièrement lorsque c'est ce même gouvernement qui a renvoyé la situation. Elles reflètent une tentative d'utiliser la CPI à des fins politiques consistant à persécuter ses adversaires politiques. Il est donc du devoir du BdP d'adopter une stratégie de poursuite de nature à décourager ce genre de tentatives.

#### D. - Les principes qui guident le BdP dans le choix des situations

Au regard de l'avant-projet de document de politique générale du Bureau du Procureur, quatre principes guident le BdP dans la sélection des situations pouvant conduire à l'ouverture d'une enquête : l'indépendance, l'impartialité, l'objectivité et la non-discrimination<sup>33</sup>.

Selon ce document, *l'indépendance* impliquerait de s'assurer que le processus n'est pas influencé par les souhaits présumés d'une source extérieure particulière, ni par l'importance de la coopération d'une partie déterminée, ni par la qualité de la coopération fournie<sup>34</sup>. Le BdP reconnaît que l'un des aspects essentiels de son indépendance est son pouvoir d'ouvrir une enquête de sa propre initiative. Il affirme néanmoins avoir « adopté une politique consistant à encourager et à favoriser des renvois volontaires des États territoriaux dans ce qui constitue la première étape de la mise en application de la compétence de la Cour »<sup>35</sup>. Le BdP poursuit en affirmant que « cette politique a débouché sur des renvois qui allaient devenir les deux premières situations de la Cour à savoir le

<sup>32</sup> Human Rights Watch, *Improving Civilian Protection in Northwest Central African Republic*, décembre 2008, n° 1, p. 22, disponible en ligne :

[http://www.hrw.org/sites/default/files/related\\_material/car1208web.pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/car1208web.pdf) (visité le 26 juillet 2009).

<sup>33</sup> Avant-projet de document de politique générale du BdP, pp. 1-2, cité par Human Rights Watch, *Une Cour pour l'Histoire. Les premières années de la Cour pénale internationale à l'examen*, juillet 2008, p. 43, disponible en ligne sur <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/icc0708fr.pdf> (visité le 26 juillet 2009).

<sup>34</sup> Avant projet de politique générale du BdP, *op. cit.*, pp. 1-2.

<sup>35</sup> BdP, *Rapport sur les activités mises en œuvre au cours des trois premières années (juin 2003-juin 2006)*, 12 septembre 2006, p. 7, document disponible en ligne sur [http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/D76A5D89-FB64-47A9-9821-725747378AB2/143681/OTP\\_3yearreport20060914\\_French.pdf](http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/D76A5D89-FB64-47A9-9821-725747378AB2/143681/OTP_3yearreport20060914_French.pdf) (visité le 26 juillet 2009).

nord de l'Ouganda et la RDC »<sup>36</sup>. Le résultat auquel cette méthode conduit et pour lequel le BdP semble se féliciter, c'est d'augmenter « les chances de bénéficier d'une coopération et d'un appui sur le terrain »<sup>37</sup>.

La question qui en découle est de savoir si cette politique dont le prolongement semble être celle de la « complémentarité positive », que nous analyserons plus loin, se conforme aux exigences de principe d'indépendance du BdP. La réponse à cette question dépendra des différents choix des incidents ainsi que des personnes qui feront l'objet des poursuites. Or sur cette dernière question, on constate avec *Human Rights Watch* que « les mandats d'arrêt délivrés à ce jour dans les situations liées à un renvoi volontaire visent uniquement des dirigeants rebelles »<sup>38</sup>. Quoi de plus normal qu'un régime ne renvoie à la CPI que ses adversaires et qu'il se montre très coopératif dans les poursuites intentées contre eux ! Dans ces conditions, la politique d'encourager les renvois volontaires conduirait inéluctablement à des poursuites discriminatoires fondées sur l'appartenance politique.

En outre, cette politique et particulièrement lorsque le BdP « gèle » les poursuites en attendant ce renvoi, comporte en elle-même un certain nombre de pièges. En premier lieu, c'est une politique qui ne prend pas en compte le fait que l'un des buts du Statut de la CPI c'est de combattre l'impunité lorsque les Etats concernés n'ont précisément pas la volonté de poursuivre<sup>39</sup>. Chercher à obtenir un renvoi *volontaire* de la part d'un Etat qui n'a précisément pas cette volonté, notamment parce que les personnes qui pourraient faire l'objet des poursuites, sont celles qui sont au pouvoir, nous semble une démarche absurde et même contraire aux buts et objectifs du Statut de la CPI. L'instinct de survie interdirait à n'importe quel régime au pouvoir de renvoyer volontairement une situation dans laquelle il est clair que les poursuites se retourneront sur ses leaders. En deuxième lieu, cette politique semble minimiser la véritable nature des crimes qui relèvent de la compétence de la CPI. Celle-ci est appelée à juger des crimes de droit international. Bien que la nature étatique ne soit pas un élément constitutif de ces crimes, on ne doit pas perdre de vue le fait que leur commission n'est généralement rendue possible qu'avec l'implication de l'Etat. Cela est vérifiable tant pour le crime de génocide, les crimes contre l'humanité<sup>40</sup> ainsi que les crimes de guerre<sup>41</sup>. Ce fait (l'implication de l'Etat dans la commission des crimes) exclut logiquement la volonté politique de poursuivre lesdits crimes et encore moins la possibilité d'un renvoi volontaire tant que c'est le même régime

<sup>36</sup> BdP, *Rapport sur les activités mises en œuvre... déjà cité, loc. cit.*

<sup>37</sup> BdP, *Rapport sur les activités mises en œuvre... déjà cité, loc. cit.*

<sup>38</sup> Human Rights Watch, *Une Cour pour l'Histoire..., op. cit., p. 46.*

<sup>39</sup> Article 17 du Statut de la CPI.

<sup>40</sup> On rappellera ainsi que l'article 7-2-a du Statut de la CPI définit dans les crimes contre l'humanité, « l'attaque lancée contre une population civile » comme étant « le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite d'une politique d'un Etat ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque » (c'est nous qui soulignons). Le Procureur du TPIY avait déjà abordé cette question en considérant les crimes contre l'humanité, comme des crimes « préparés et planifiés à un niveau étatique » (R. Karadzic et R. Mladic, IT-95-5-R61 et IT-95-18-R61, 11 juillet 1996, § 90).

<sup>41</sup> Concernant les crimes de guerre qui sont visés par le Statut de la CPI, il s'agit des crimes commis en particulier « dans le cadre d'un plan ou une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle » (Article 8 du Statut de la CPI). Ce n'est pas cette criminalité spontanée ou isolée qui est visée ici, mais une criminalité qui ne peut être possible qu'avec le soutien des organes de l'Etat, ou tout au moins une organisation bien structurée et hiérarchisée et contrôlant un territoire.

qui est au pouvoir. Ce renvoi ne pourra être possible qu'en cas de changement radical de régime. Si l'action du BdP devait dépendre du changement des régimes politiques, il serait alors difficile de soutenir son indépendance.

Concernant le principe de l'impartialité et celui de l'objectivité, ceux-ci se mesurent non seulement dans la capacité du BdP à respecter et faire respecter le principe de la présomption d'innocence des personnes poursuivies et celle de résister à la pression de l'opinion publique, des médias, des victimes et même des ONG, mais aussi dans sa capacité de mener une instruction à décharge, comme l'exige d'ailleurs le Statut de la CPI.<sup>42</sup> Dans la pratique du BdP en matière du respect de la présomption d'innocence, des réserves peuvent néanmoins être émises dans la mesure où les propos, que nous nous réservons de reproduire ici, que tiennent les membres du BdP devant les médias, lorsqu'ils présentent le déroulement d'une affaire, sont loin de respecter la présomption d'innocence. Les propos des membres du BdP semblent être exactement ce que la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a eu à condamner. On rappellera ainsi que la CEDH dans l'affaire *Allenet de Ribemont c. France*, avait d'abord rappelé que l'article 6§ 2 de la Convention européenne des droits de l'homme « ne saurait empêcher les autorités de renseigner le public sur des enquêtes pénales en cours, mais il requiert qu'elles le fassent avec toute la discrétion et toute la réserve que commande le respect de la présomption d'innocence »<sup>43</sup>. La CEDH est ainsi amenée à constater « qu'en l'espèce, certains des plus hauts responsables de la police française désignèrent M. Allenet de Ribemont, sans nuance ni réserve, comme l'un des instigateurs, et donc le complice, d'un assassinat (...). Qu'aux yeux des juges de la CEDH, « il s'agit là à l'évidence d'une déclaration de culpabilité qui, d'une part, incitait le public à croire en celle-ci et, de l'autre, préjugait de l'appréciation des faits par les juges compétents ». Et la CEDH d'en conclure que « partant, il y a eu violation de l'article 6 § 2 »<sup>44</sup>. C'est encore cette Cour de Strasbourg qui rappelait dans une autre affaire *Craxi c. Italie* « qu'aux termes de la jurisprudence des organes de la Convention, une campagne de presse virulente est dans certains cas susceptible de nuire à l'équité du procès, en influençant l'opinion publique et, par là même, les jurés appelés à se prononcer sur la culpabilité d'un accusé »<sup>45</sup>. Au regard des conclusions de la CEDH nous estimons que le BdP devrait se montrer assez prudent dans la manière dont ses membres informent le public sur le déroulement d'une affaire devant les différentes chambres de la CPI. Si les propos des membres du BdP tendent généralement à faire croire dans l'opinion publique en la culpabilité des personnes poursuivies devant la CPI, on peut légitimement questionner son impartialité et son objectivité dans les enquêtes et les poursuites, au point qu'il peut être permis de dire qu'il

<sup>42</sup> L'article 54-1-a du Statut de la CPI, dispose en effet que « le Procureur (...) pour établir la vérité, étend l'enquête à tous les faits et éléments de preuve qui peuvent être utiles pour déterminer s'il y a responsabilité pénale au regard du présent Statut et, ce faisant, enquête tant à charge qu'à décharge » (c'est nous qui soulignons).

<sup>43</sup> CEDH, *Allenet de Ribemont c. France*, requête n°15175/89, arrêt du 10 février 1995, § 38.

<sup>44</sup> CEDH, *Allenet de Ribemont c. France*, arrêt précité, § 41 ; voy. aussi dans le même sens *Daktaras c. Lituanie*, requête n° 42095/98, arrêt du 10 octobre 2000, § 98 et *Craxi c. Italie*, Requête n°34896/97, arrêt du 5 décembre 2002, § 41.

<sup>45</sup> CEDH, *Craxi c. Italie*, arrêt du 5 décembre 2002, § 98, voy. aussi *Akay c. Turquie*, requête n° 34501/97, décision du 19 février 2002, non publiée ; *Priebke c. Italie*, requête n° 48799/99, décision du 5 avril 2001, non publiée ; *D'Urso et Sgorbati c. Italie*, requête n° 52948/99, décision du 3 avril 2001, non publiée ; *Del Giudice c. Italie*, requête n° 42351/98, décision du 6 juillet 1999, non publiée.

est *moralement* impossible pour un Procureur qui a déjà tenu certains propos de mener une instruction à décharge.

### E. - Délai de clôture de l'analyse préliminaire

Le Statut de Rome impose-t-il au Procureur un délai pour clôturer l'analyse préliminaire ? Avant d'y répondre, il est important de savoir à partir de quel moment il faut commencer à compter la durée d'une analyse préliminaire. Ce serait erroné de penser que l'analyse préliminaire commence par la réception d'un renvoi. Les premières expériences du travail du BdP montrent que dans les situations liées à un renvoi, en réalité le Procureur était déjà saisi par les ONG plusieurs années auparavant et il (le BdP) ne semblait attendre que le renvoi par l'Etat pour des raisons de coopération<sup>46</sup>. Il n'est donc pas toujours correct de commencer à compter à partir de la date de ce renvoi. Dans les situations qui sont sous analyse préliminaire on peut remarquer que c'est par des sources non étatiques que le Procureur commence toujours par être saisi. Il s'agit notamment de la situation en Afghanistan, en Colombie, en Côte d'Ivoire, au Kenya, au Tchad, en Ossétie du Sud, au Venezuela et en Irak<sup>47</sup>. Pour ces deux derniers cas, l'Irak et le Venezuela, le Procureur s'est déjà prononcé en estimant que les informations dont il dispose ne fournissent pas une base raisonnable pour ouvrir une enquête<sup>48</sup>.

Cela dit, la question du délai de clôture de l'analyse préliminaire a été posée en rapport avec la situation en RCA<sup>49</sup>. Le gouvernement centrafricain avait renvoyé la situation au BdP depuis le 22 décembre 2004 et le Procureur a publiquement annoncé le renvoi le 7 janvier 2005. Le gouvernement constatant, à tort ou à raison, « l'inaction » prolongée du BdP, a été amené, en date du 27 septembre 2006, à introduire auprès de la chambre préliminaire une « demande d'information sur l'état d'avancement de l'examen préliminaire de la situation en République centrafricaine », demande dans laquelle le gouvernement alléguait notamment « l'inobservation du délai raisonnable pour l'ouverture ou non d'une enquête aux termes des Règles 105-1 et 105-4, et du Règlement de procédure et de preuve ». En réponse à cette demande, la chambre estima qu'« en

<sup>46</sup> Ainsi dans la situation en RDC le Procureur lui-même dans son communiqué annonçant l'ouverture d'une enquête en RDC avait affirmé avoir été saisi par des ONG depuis juillet 2003. En septembre 2003, il annonçait qu'il avait l'intention de demander l'autorisation de la chambre préliminaire pour ouvrir une enquête de sa propre initiative, mais qu'il serait préférable pour le BdP d'obtenir un renvoi de la situation par la RDC ou son soutien actif afin de faciliter son travail effectif. En République centrafricaine, le renvoi par le gouvernement centrafricain a eu lieu le 22 décembre 2004. Mais le BdP avait été saisi par les ONG, notamment la FIDH, depuis février 2003.

<sup>47</sup> Voy. *Le Moniteur, Journal de la Coalition pour la Cour pénale internationale*, n° 37, novembre 2008-avril 2009, pp. 8-9.

<sup>48</sup> Pour l'Irak, voy. la lettre du 9 février 2006, disponible en ligne : [http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/04D143C8-19FB-466C-AB77-4CDB2FDEBEF7/143683/OTP\\_letter\\_to\\_senders\\_re\\_Iraq\\_9\\_February\\_2006\\_Fr.pdf](http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/04D143C8-19FB-466C-AB77-4CDB2FDEBEF7/143683/OTP_letter_to_senders_re_Iraq_9_February_2006_Fr.pdf) (visité le 23 juillet 2009) ; et pour le Venezuela, voy. la lettre de la même date, disponible en ligne : [http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/4E2BC725-6A63-40B8-8CDC-ADBA7BCAA91F/143685/OTP\\_letter\\_to\\_senders\\_re\\_Venezuela\\_9\\_February\\_2006.pdf](http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/4E2BC725-6A63-40B8-8CDC-ADBA7BCAA91F/143685/OTP_letter_to_senders_re_Venezuela_9_February_2006.pdf) (visité le 23 juillet 2009).

<sup>49</sup> CPI, *Décision relative à la demande d'informations sur l'état d'avancement de l'examen préliminaire de la situation en République centrafricaine*, Doc. ICC-01/05, 30 novembre 2006, disponible en ligne sur <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc351380.PDF> (visité le 23 juillet 2009).

vertu de l'article 53-1 du Statut et de la règle 104 du Règlement, l'examen préliminaire d'une situation, quelle que soit sa complexité, doit être achevé dans un délai raisonnable à compter du renvoi par un État partie effectué en application des articles 13-a et 14 du Statut »<sup>50</sup>. En conséquence, elle demandait au Procureur « d'élaborer un rapport sur l'état d'avancement actuel de l'examen préliminaire de la situation en République centrafricaine, qui lui serait présenté, ainsi qu'au Gouvernement de la République centrafricaine, au plus tard le 15 décembre 2006, avec une estimation de la date à laquelle l'examen préliminaire de la situation en République centrafricaine serait conclu et de la date à laquelle une décision aux termes de l'article 53-1 du Statut serait prise »<sup>51</sup>.

Sans faire appel, le BdP fit valoir qu'« aucune disposition du Statut ou du Règlement ne fixe de durée précise pour l'achèvement de l'examen préliminaire »<sup>52</sup>. Pour le BdP « cette décision législative intentionnelle lui donne la souplesse nécessaire pour ajuster ses paramètres de la phase d'évaluation ou d'analyse aux spécificités de chaque situation. Ce choix, et le pouvoir discrétionnaire qu'il confère au BdP, devraient rester inchangés »<sup>53</sup>. Cela ne l'a tout de même pas empêché de faire un rapport sur l'état d'avancement de l'analyse préliminaire, tout en précisant que « ce faisant, le Bureau du Procureur n'est ni en train d'accepter l'existence d'obligation légale qui l'obligerait à soumettre ce type d'informations en l'absence d'une décision aux termes de l'article 53, ni en train de créer un précédent qu'il serait tenu de suivre dans le cadre de prochaines affaires »<sup>54</sup>.

Cette interprétation des textes tant du Statut que du Règlement ne nous paraît pas convaincante, dans la mesure où elle ne tient pas compte de la notion du « délai raisonnable » que lui reproche précisément la chambre préliminaire. Pareille interprétation donnerait à penser qu'aucun recours n'est ouvert contre une décision implicite de ne pas ouvrir une enquête, décision qui peut logiquement découler d'un silence prolongé et injustifié de la part du BdP. D'autre part, la décision de la chambre préliminaire reflète en réalité une situation paradoxale consistant dans le manque de communications entre le BdP et le gouvernement qui a renvoyé la situation, alors que les deux sont supposés collaborer.

## F. - L'approche séquentielle à la phase d'analyse préliminaire

L'approche séquentielle est celle qui consiste à enquêter et poursuivre les crimes commis par un groupe armé avant d'aborder ceux qui ont été commis par les autres. Elle semble convenir lorsque le nombre des enquêteurs se révèle insuffisant de sorte qu'il soit matériellement impossible de les déployer sur toute l'étendue d'un territoire donné.

---

<sup>50</sup> CPI, *Décision relative à la demande d'informations... déjà citée*, p. 4.

<sup>51</sup> CPI, *Décision relative à la demande d'informations... déjà citée*, p. 5.

<sup>52</sup> CPI-BdP, *Rapport de l'Accusation à la suite de la décision de la chambre préliminaire III du 30 novembre 2006 sollicitant des informations sur l'état d'avancement de l'examen préliminaire de la situation en république centrafricaine*, Doc. ICC-01/05, 15 décembre 2006, p. 5, § 10, document disponible en ligne sur <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc320260.PDF> (visité le 23 juillet 2009).

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> CPI-BdP, *Rapport de l'Accusation... déjà cité*, p. 6, § 11.

Dans son document de 2006 sur la sélection des affaires, le Procureur semble avoir opté pour une application stricte de l'approche séquentielle : une fois que les enquêtes de terrain sur un groupe armé particulier sont terminées, le Bureau examine si d'autres groupes justifient une enquête<sup>55</sup>.

Cette approche comporte un certain nombre de difficultés tant sur le plan de la perception de la CPI que sur le plan de la prévention des crimes.

*I.* - D'abord elle peut nuire à la crédibilité de la CPI lorsque dans le cadre d'un conflit donné, le BdP focalise les poursuites d'abord contre un camp avant de s'attaquer à l'autre camp, après un laps de temps assez long. Dans les poursuites contre Thomas Lubanga, le président de l'Union des patriotes congolais (UPC), l'un des groupes armés qui opéraient en Iturie, au Nord Est de la RDC, il est rapporté que « les recherches effectuées sur le terrain (...) sur une période de près de 18 mois après l'arrestation de Lubanga (mais avant les arrestations plus récentes de Katanga et Ngudjolo) ont invariablement montré que l'absence de mandats d'arrêt contre les dirigeants des milices Ngities et Lendues avait suscité au sein de la communauté hema le sentiment profond que la CPI pratiquait une justice sélective. Ce sentiment ne semble pas avoir été totalement corrigé par les arrestations subséquentes de Katanga et de Ngudjolo, en raison des dommages irréversibles que risque d'avoir provoqué un tel retard à l'image d'impartialité de la CPI en RDC. »<sup>56</sup>.

Dans ce même ordre d'idée, mais du point de vue de la prévention des crimes, on peut estimer que cette approche séquentielle a rendu possible la commission entre novembre et décembre 2008 des crimes par le Congrès National pour la Défense du Peuple (CNDP) de Laurent Nkunda, président de cet autre groupe armé opérant en province du Nord Kivu en RDC. Selon un rapport de Human Rights Watch, « les combats qui ont repris fin août ont ajouté aux nombreuses souffrances déjà vécues par les habitants du Nord Kivu. Au moins 415 civils ont été tués et plus de 250 ont été blessés entre fin août et début décembre »<sup>57</sup>. La rapport renchérit en révélant ce qui suit : « en se basant sur plus de 100 entretiens menés auprès de membres des familles, de personnes qui ont aidé à enterrer les morts et d'autres habitants de Kiwanja, Human Rights Watch estime qu'au moins 150 personnes ont été tuées les 4 et 5 novembre à Kiwanja. La plupart des victimes présentaient des blessures par balle à la tête ou des blessures causées par machette, lance ou gourdin, indiquant qu'elles avaient été exécutées sommairement plutôt que tuées dans les tirs croisés ou par des roquettes et des obus. Au moins 14 des victimes étaient des enfants, 8 étaient des femmes et 7 des personnes âgées »<sup>58</sup>. Ces crimes ne seraient peut-être pas commis s'il y avait eu des poursuites contre Laurent Nkunda sur qui pèsent de lourds

<sup>55</sup> Avant-projet de document de politique générale du BdP, pp. 12-13 ; cité par Human Rights Watch, *Une Cour pour l'Histoire... op. cit.*, p. 56.

<sup>56</sup> Human Rights Watch, *Une Cour pour l'histoire, ... op. cit.*, p. 58.

<sup>57</sup> Human Rights Watch, *Massacres à Kiwanja. L'incapacité de l'ONU à protéger les civils*, décembre 2008, pp. 5 et 9, document disponible en ligne sur <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/drc1208frweb.pdf> (visité le 23 juillet 2009).

<sup>58</sup> Human Rights Watch, *Massacres à Kiwanja... op. cit.*, p. 9, document disponible en ligne sur <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/drc1208frweb.pdf> (visité le 23 juillet 2009).

soupons de commission de plusieurs autres crimes antérieurs<sup>59</sup> et qui, renforcé par le sentiment de l'impunité, a même recruté comme chef d'état major de ses troupes, Bosco Ntaganda, qui est sous un mandat d'arrêt international de la CPI.

L'exemple des massacres de Kiwanja révèle les limites de l'approche séquentielle quant à la prévention des crimes et permet de se demander si la décision d'ouverture d'une enquête et l'analyse préliminaire qui est censée l'avoir précédée, concernait la situation en général en RDC, ou visait simplement les incidents commis en Ituri, et spécialement à Bogoro.

2. - Ensuite, d'un point de vue juridique, l'approche séquentielle pose un problème en ce qui concerne les poursuites de certains crimes commis conjointement suivant un plan criminel qualifié de *commun* dans le cadre d'un incident donné. Dans certaines circonstances, les poursuites pour ce genre de crimes peuvent exiger que tous les principaux acteurs soient poursuivis en même temps, pour éviter que les effets du jugement des uns - ceux qui sont présents - ne se répercutent irrémédiablement sur les autres - ceux qui sont absents. Par exemple dans les poursuites dirigées contre le congolais Jean-Pierre Bemba<sup>60</sup>, la Défense a relevé ce problème en estimant « qu'à moins qu'Ange-Félix Patassé ne soit amené à comparaître dans le cadre d'une procédure conjointe "en même temps" que Jean-Pierre Bemba, il "sera impossible" d'établir l'existence d'un plan criminel commun, ce qui est l'une des conditions permettant d'invoquer la forme de responsabilité visée à l'article 25 du Statut »<sup>61</sup>. La réponse du juge unique est quelque peu étonnante. Il a estimé que « l'affirmation de la Défense selon laquelle la comparution physique d'Ange-Félix Patassé lors d'une procédure jointe avec le requérant est indispensable pour établir la responsabilité de ce dernier au titre de l'article 25-3-a est indéniablement fallacieuse »<sup>62</sup>. Il considère en effet que « ce qu'il importe, pour établir la responsabilité pénale d'une personne devant la Cour en général est, en fin de compte, le caractère suffisant, la pertinence et la valeur probante des éléments de preuve présentés à la Chambre »<sup>63</sup>. Il est ainsi amené à constater que « la question qui se pose est de savoir si les éléments de preuve fournis sont suffisants pour répondre aux critères de l'article 25-3-a du Statut en ce qui concerne Jean-Pierre Bemba sur la base de la norme d'administration de la preuve fixée à l'article 58-1 du Statut. Par conséquent, l'examen de la responsabilité pénale de l'autre coauteur n'est pas pertinent, et la question d'une éventuelle iniquité sur le plan de la procédure ne se pose pas »<sup>64</sup>.

<sup>59</sup> Voy. l'appel de Human Rights Watch, *R.D. Congo: Arrêtez Laurent Nkunda pour crimes de guerre. L'armée et les Nations Unies devraient agir pour protéger les civils*, New York, le 1<sup>er</sup> février 2006, disponible en ligne sur <http://www.hrw.org/legacy/french/docs/2006/01/31/congo12584.htm> (visité le 23 juillet 2009).

<sup>60</sup> M. Jean-Pierre Bemba est le président du Mouvement de libération du Congo (MLC), un des groupes armés opérant au Nord de la RDC pour les crimes que ses troupes de l'Armée de libération du Congo (ALC) sont soupçonnées d'avoir commis en République centrafricaine vers 2003, lorsqu'elles sont parties soutenir la présidence du président centrafricain Ange-Félix Patassé, menacé par une rébellion qui l'a finalement renversé.

<sup>61</sup> CPI, *Décision relative à la Demande de mise en liberté provisoire*, Doc. ICC-01/05-01/08, 14 avril 2009, § 17, document disponible en ligne sur <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc669966.pdf> (visité le 23 juillet 2009).

<sup>62</sup> CPI, *Décision relative à la Demande de mise en liberté provisoire* du 14 avril 2009, déjà citée, § 41.

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> *Ibid.*

On peut se demander dans quelle mesure l'on peut soutenir l'existence d'un plan criminel *commun* face à un seul suspect, puisque l'adjectif "commun" suppose plus d'un individu. Il est possible que le juge unique ait été guidé beaucoup plus par le souci de ne pas contredire la chambre préliminaire, composée de trois juges, dans sa décision du 10 juin 2008, que par toute autre considération. Dans cette décision du 10 juin 2008, la chambre avait conclu à l'existence des motifs raisonnables de croire que les crimes commis étaient le fruit d'un plan criminel commun.

Néanmoins, s'il est vrai que le plus important dans l'affaire Jean-Pierre Bemba n'est pas nécessairement le caractère *commun* dudit plan criminel, mais l'existence même d'un tel plan, individuel ou commun, le problème qui se poserait serait plutôt celui du respect du droit au procès équitable pour M. Ange-Félix Patassé, qui serait l'un des acteurs de ce plan criminel commun. En effet s'il était reconnu l'existence d'un plan criminel commun entre M. Bemba et M. Patassé, comme le soutient l'Accusation, alors que seul M. Bemba est présent à la barre et que M. Patassé n'est même pas poursuivi, la conséquence c'est qu'une condamnation éventuelle de M. Bemba, en l'absence de M. Patassé, exposerait ce dernier au risque de la violation de son droit à la présomption d'innocence. Bien plus, la condamnation de l'un face à l'acquiescement éventuel de l'autre exposerait la Cour elle-même à un risque de contradiction, ainsi qu'à une difficulté de maintenir la cohérence substantielle dans ses décisions.

Et comme on pouvait s'y attendre, la chambre préliminaire n'a pas confirmé les charges fondées sur ce prétendu plan criminel commun, ni confirmé l'existence d'une intention criminelle dans le chef de l'accusé, M. Jean-Pierre Bemba<sup>65</sup>. Elle a juste confirmé les charges qui pèsent sur M. Jean-Pierre Bemba, en tant que commandant militaire, selon l'article 28-a du Statut<sup>66</sup>.

Enfin, l'approche séquentielle présente un inconvénient en rapport avec l'accès et la conservation des moyens de preuve. Plus le temps passe, plus il est difficile d'avoir accès à certaines preuves et de conserver celles que l'on détient. A cela s'ajoute le risque de décès de certains témoins clés. Même si leurs dépositions étaient déjà recueillies par le BdP, la force probante de ces dernières, reste discutable si ces témoins ne peuvent se présenter à l'audience pour une éventuelle confrontation avec la défense, en raison de leur décès. A la rigueur, ces témoignages pourraient être pris en compte pour une audience de confirmation des charges à la phase préliminaire, mais pas à la phase avancée du procès. On se rappellera que dans la décision de confirmation des charges dans l'affaire Katanga

<sup>65</sup> La chambre préliminaire de la CPI affirma en effet ceci : « Ayant examiné dans leur ensemble les Éléments de preuve communiqués à la lumière des neuf éléments présentés par le Procureur, la Chambre considère que, même en supposant avérée l'existence d'un "plan commun" (premier élément objectif de la coaction) telle qu'alléguée par le Procureur, il n'a pas été établi que Jean-Pierre Bemba était animé de l'intention de commettre les crimes spécifiés dans le Document modifié de notification des charges. Par conséquent, la Chambre estime que, comme les Éléments de preuve communiqués n'établissent pas le premier élément subjectif associé au concept de coaction fondée sur le contrôle exercé sur le crime, il n'est pas nécessaire d'examiner les deux autres éléments subjectifs, comme indiqué au paragraphe 351 » (c'est nous qui soulignons), voy. CPI, *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, 15 juin 2009, pp. 136-137, § 374, document public disponible en ligne sur <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc733862.pdf> (visité le 6 octobre 2009).

<sup>66</sup> CPI, *Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome...*, déjà citée, § 444.

et Ngudjolo, la chambre préliminaire avait estimé que « si les charges présentées à l'encontre du suspect sont confirmées, l'impossibilité de citer l'auteur décédé du manuscrit comme témoin au procès n'est pas en soi un élément déterminant de l'admissibilité de la preuve au stade préliminaire. L'incapacité pour les parties de contre-interroger une source de l'Accusation constitue plutôt simplement l'un des éléments que la Chambre prendra en compte pour déterminer la valeur probante à accorder à l'élément de preuve en question »<sup>67</sup>. L'approche séquentielle ne prend donc pas en compte le fait que dans la plupart des cas, le temps a souvent été l'allié des bourreaux<sup>68</sup>.

On comprendra que la lenteur de l'action du Procureur s'explique pratiquement par une sorte de confusion entre l'étape de l'analyse préliminaire et celle de l'enquête. Elle s'explique surtout par le fait que dans la pratique, l'analyse préliminaire, aussi longue soit-elle, n'a jusqu'ici porté que sur un incident, voire sur une affaire, et non comme on serait en droit de le souhaiter, sur une situation dans sa globalité. La conséquence c'est que lorsqu'une situation comporte plusieurs incidents, comme c'est généralement le cas, il semble que chaque incident devra comporter sa phase d'analyse préliminaire propre à lui. Cette façon de procéder alourdit le système et explique sans excuser la lenteur dans les poursuites. Tout cela ne pouvant qu'avoir un impact négatif sur la prévention et la lutte contre l'impunité des crimes de droit international.

Aussi, pour maximiser l'impact de la CPI sur la prévention des crimes et la lutte contre l'impunité, le BdP doit faire un usage prudent et même exceptionnel de cette approche séquentielle. Il doit avoir à l'esprit cet adage anglais selon lequel "*Justice Delayed is Justice Denied*". Pour cela, il est souhaitable que dans l'analyse préliminaire et surtout dans le plan d'enquête qui est arrêté à la troisième phase de l'analyse préliminaire, que tous les incidents connus à ce jour dans le cadre de la situation, soient visés par les enquêtes. On ne pourra évidemment pas reprocher au BdP, de n'avoir pas dressé un plan d'enquête pour les incidents qui se sont produits après la décision d'ouverture d'une enquête, comme tel fut le cas des attaques contre le personnel de la Mission de l'Union africaine au Soudan (MUAS) au Darfour, sur lesquels nous reviendrons plus loin. En revanche, il serait permis d'être sceptique sur l'impact des enquêtes et des poursuites sur des incidents qui ont eu lieu presque à la même période, mais qui font l'objet des enquêtes et des poursuites à des intervalles assez espacés.

## II. - L'OUVERTURE DE L'ENQUÊTE

Trois critères de l'établissement d'une base raisonnable pour ouvrir une enquête sont fournis à l'article 53 du Statut. Il s'agit en premier lieu, de vérifier si les renseignements

<sup>67</sup> CPI, *Affaire le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Décision relative à la confirmation des charges*, Doc. ICC-01/04-01/07, 30 septembre 2008, p. 38, § 109, disponible en ligne sur <http://www2.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc586737.pdf> (visité le 23 juillet 2009).

<sup>68</sup> FIDH, « CPI : Le temps est l'allié des bourreaux. Rapport de position », *Rapport, Hors série de la Lettre bimensuelle de la FIDH*, n° 283, novembre 1999, document disponible en ligne sur <http://www.fidh.org/IMG/pdf/283cpi3.pdf> (visité le 23 juillet 2009).

fournissent une base raisonnable de croire qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été commis ou est en voie d'être commis. Il s'agit ensuite de prendre en compte le critère de la recevabilité au regard de l'article 17 du Statut, y compris au terme de la complémentarité. Il faudra enfin tenir compte des intérêts de la justice, c'est-à-dire s'il y a des raisons sérieuses de penser, compte tenu de la gravité du crime et des intérêts des victimes, qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice. Normalement ces trois critères sont suffisants.

La question de la base légale n'appelle aucun commentaire particulier à ce stade. Il nous semble plutôt important d'approfondir les questions de la recevabilité ainsi que celles des intérêts de la justice.

## A. - La recevabilité

La recevabilité comprend deux critères à savoir la complémentarité et la gravité. Nous verrons que le critère de la gravité est celui qui sera d'une interprétation incertaine dans la politique de poursuite du Procureur, à telle enseigne que nous proposons sa suppression dans la politique des poursuites.

### 1. - Le critère de la complémentarité

La complémentarité renvoie à l'article 17 du Statut. Elle vise « les enquêtes, poursuites et procès au niveau national concernant l'affaire en question de sorte que cette affaire serait recevable uniquement si les Etats normalement compétents sont restés inactifs face à cette affaire ou n'ont pas eu la volonté, ou ont été incapables dans le sens de l'article 17-1-a à c), et l'article 17-2 et 3 du Statut »<sup>69</sup>. L'article 17-2 définit les paramètres à prendre en compte dans l'analyse du manque de volonté de l'Etat de mener véritablement à bien les enquêtes ou les poursuites. Dans l'affaire *Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo*, la chambre de première instance II a précisé un nouvel élément dans l'analyse du manque de volonté d'un Etat. A cet égard, la chambre distingue deux situations de manque de volonté. La première est celle qui se manifeste par le « souhait d'entraver le cours de la justice ». La seconde est celle dans laquelle un « Etat qui, sans vouloir protéger une personne, préfère pour diverses raisons ne pas exercer sa compétence à son égard »<sup>70</sup>. Pour la Chambre, « cette seconde forme de « manque de volonté », non explicitement prévue par l'article 17 du Statut, correspond au souhait de voir la personne traduite en justice, mais devant une autre juridiction que les juridictions nationales »<sup>71</sup>. Et à la chambre de conclure que « l'Etat qui choisit ainsi de ne pas mener une enquête ou de ne pas poursuivre une personne devant ses propres juridictions, mais qui se montre par

<sup>69</sup> CPI, Doc. ICC-01/04-01/06-8-Corr 17, Annexe I, Décision du 10 février 2006, §§ 29 et 63. Il s'agit d'une décision confidentielle dont un extrait est reproduit à la note de bas de page n° 24 du document (public), CPI, *Decision on Application under Rule 103* [sur la situation au Darfour], Doc. ICC-02/05-185, du 4 février 2009, disponible en ligne sur <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc627395.pdf> (visité le 23 juillet 2009).

<sup>70</sup> CPI, *Affaire 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)*, Doc. ICC-01/04-01/07-1213, 16 juin 2009, p. 32, § 77, document disponible en ligne sur <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc700134.pdf> (visité le 23 juillet 2009).

<sup>71</sup> *Ibid.*

ailleurs déterminé à ce que justice soit faite, doit être considéré comme étant dépourvu de la volonté évoquée à l'article 17 du Statut »<sup>72</sup>. Cette interprétation a été confirmée par la chambre d'appel de la même CPI<sup>73</sup>. Nous reviendrons sur la question de la complémentarité lorsque nous aborderons l'étude du choix des affaires à poursuivre devant la CPI. Pour l'instant, il semble important d'analyser le deuxième élément de la complémentarité qui renvoie à l'incapacité.

L'article 17-3 renvoie quant à lui à l'*incapacité*. Comme le dit la disposition rappelée, celle-ci est déterminée en fonction de « l'effondrement de la totalité ou d'une partie substantielle de l'appareil judiciaire [étatique] ou de l'indisponibilité de celui-ci, de se saisir de l'accusé, de réunir les éléments de preuve et les témoignages nécessaires ou de mener autrement à bien la procédure ».

Il s'ensuit que l'incapacité à laquelle fait allusion l'article 17-3 peut d'abord être *législative*, et s'appliquer lorsque le système législatif en vigueur, révèle des lacunes tant substantielles que procédurales, de sorte qu'il ne permette pas une répression adéquate des crimes relevant de la compétence de la CPI. L'exigence de la complémentarité peut ainsi stimuler les Etats à adapter leurs législations nationales au Statut de la CPI<sup>74</sup>.

Mais l'incapacité peut aussi être *qualitative* et renvoyer à la qualité du système judiciaire. Pour apprécier la capacité du système judiciaire national, il convient de s'intéresser au nombre et aux conditions de travail des procureurs, juges, avocats nationaux, aux moyens logistiques ainsi qu'à la qualité de la formation dont ils disposent dans le domaine des enquêtes, de la poursuite et du jugement des crimes internationaux.

C'est particulièrement sur ce point que la politique déclarée des poursuites du BdP est très problématique. En effet, le BdP part de l'idée selon laquelle « l'efficacité de la CPI ne devrait pas se mesurer au nombre des affaires présentées devant la Cour, mais plutôt à l'absence de procès devant elle, qui sera la conséquence du fonctionnement efficace des systèmes nationaux et marquera son principal succès »<sup>75</sup>. Ainsi, parce que les juridictions nationales sont appelées à jouer un rôle principal dans la poursuite des responsables des crimes de droit international, leur capacité d'action doit par conséquent être renforcée. Cela pousse le BdP à inventer le concept nouveau de la « *complémentarité positive* ». Ce concept signifie que le BdP « encourage de véritables procédures nationales lorsque cela s'avère possible, qu'il s'appuie sur des réseaux nationaux et internationaux et qu'il participe à un système de coopération internationale »<sup>76</sup>.

Pour donner du sens à ce concept, le BdP compte s'y prendre des deux manières. Il s'agit dans un premier temps, d'encouragement soit *général*, c'est-à-dire exprimé à travers des

<sup>72</sup> *Ibid.*

<sup>73</sup> CPI, chambre d'appel, *Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue oralement par la Chambre de première instance II le 12 juin 2009 concernant la recevabilité de l'affaire*, Doc. ICC-01/04-01/07-1497-tFRA, 25 septembre 2009, § 73 et s., disponible en ligne sur <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc766882.pdf> (visité le 10 novembre 2009).

<sup>74</sup> Voy. Jann K. Kleffner, "The impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law", *Journal of International Criminal Justice*, n° 1, 2003, p. 88.

<sup>75</sup> BdP, *Communication relative à certaines questions de politique générale concernant le Bureau du Procureur*, 2003, p. 4.

<sup>76</sup> BdP, *Rapport sur les activités de mise en œuvre... op. cit.*, p. 25.

déclarations publiques et adressées sans doute à tous les Etats, soit *spécifique* à un Etat particulier, par exemple dans des réunions bilatérales privées avec les autorités de cet Etat<sup>77</sup>.

Au-delà des discours, généraux ou bilatéraux, la politique de *complémentarité positive* consiste, dans un deuxième temps, à « donner des moyens d’agir aux juridictions nationales »<sup>78</sup>. Dans cette optique le BdP a créé des « Outils juridiques » électroniques qui fournissent des renseignements juridiques (législations nationales et internationales, jurisprudence, travail préparatoire de la Cour), des commentaires et des logiciels destinés à faciliter l’application effective du droit pénal international. Les outils juridiques comprennent les collections et bases des données, auxquelles viennent s’ajouter quatre outils de recherche et de référence juridiques : la « Matrice des affaires », le « Commentaire sur les éléments », le « Commentaire sur la procédure » et un document sur les « moyens de preuve »<sup>79</sup>. Aussi utiles que puissent être ces outils informatiques, le BdP ne prend pas en compte le fait que l’accès à ces outils informatiques dépend largement de la formation en informatique pour ses principaux bénéficiaires, c’est-à-dire les juges, procureurs et avocats de la défense, ainsi que de la facilité de l’accès à l’Internet qui reste problématique dans les pays qui sortent d’un conflit. Pour prendre le seul exemple de la RDC, on peut constater que l’administration publique n’est pas informatisée ; ce qui fait supposer que les fonctionnaires congolais n’ont pas accès à ces outils informatiques pour renforcer leur capacité.

Dès lors, ces éléments fournis par le BdP paraissent encore assez insuffisants pour parler de la « complémentarité positive », au sens de renforcement des juridictions nationales. Pour y parvenir il faudra d’abord procéder à l’évaluation préalable du système national des pays en situation. C’est à partir de cette évaluation que le BdP peut concevoir et recommander des mesures efficaces pour renforcer les capacités d’actions des tribunaux nationaux.

Une autre alternative serait d’envisager l’envoi des formateurs dans les pays sous enquête de la CPI pour organiser, à l’intention des juges, procureurs et avocats de la défense des programmes de formation professionnelle ou de recyclage au niveau national sur les questions d’enquêtes, de poursuites et de jugements des crimes internationaux.

Le programme de stage et celui d’accueil des professionnels invités auraient pu s’inscrire également dans cette politique de complémentarité positive s’il était prioritairement destiné aux ressortissants des pays en situation ou pays sous analyse préliminaire. Malheureusement, les statistiques ne permettent pas de soutenir ce dernier point de vue. En effet, dans l’un de ses rapports, le BdP affirme que « au 1<sup>er</sup> août 2006, le Bureau avait

---

<sup>77</sup> Dans ce document il est écrit ce qui suit : « Such encouragement could be *general*, for example, in public statement; or *specific*, for example, in bilateral meetings. Fact-finding contacts and inquiries to States may be accompanied by dissemination of information and exertion of a powerful reminder of the existence of the Court and the interest of the international community in well functioning national legal systems. At no point can there be any doubt, however, of the determination of the OTP to fulfill its mandate on the basis of objective criteria » ; voy. CPI, *Informal Expert Paper : The Principle of Complementarity in Practice*, La Haye : ICC-OTP, 2003, p. 5, document disponible en ligne : <http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/complementarity.pdf> (visité le 23 juillet 2009).

<sup>78</sup> BdP, *Rapport sur les activités de mise en œuvre... op. cit.*, p. 36.

<sup>79</sup> *Ibid.*

accueilli au total 161 stagiaires et 12 professionnels invités de 55 nationalités différentes ». Et que « les femmes représentaient 66 pourcent des 161 stagiaires »<sup>80</sup>. Manifestement, l'attention du BdP s'arrête à la seule question de la parité homme/femme. Les chiffres avancés sont silencieux sur le pourcentage des stagiaires ou professionnels invités originaires des pays en situation ou sous analyse préliminaire. En réalité, ces derniers représentent paradoxalement une infime minorité dans ces effectifs, qui sont d'ailleurs parfois grossis par des ressortissants des Etats non Parties au Statut de la CPI. Cela paraît franchement surprenant dès lors que si le stage était bien encadré, ce programme répondrait bien efficacement au souci de renforcer les capacités d'actions des juridictions nationales des pays en situation et donnerait un contenu concret à la notion de la complémentarité positive, compte tenu des ressources limitées de la Cour pour poursuivre tous les criminels dans le cadre d'une situation.

## 2. - Le critère de la gravité

La gravité est un critère statutaire de la recevabilité<sup>81</sup>. Elle est assez difficile à évaluer et se prête facilement à des interprétations subjectives. La problématique est fondamentale dans la mesure où cette condition supplémentaire de la recevabilité est appelée à s'appliquer tant à la nature des crimes que le Statut présente comme étant « les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale »<sup>82</sup>, qu'au mode de participation à la commission desdits crimes.

Sur la nature des crimes, la Commission du droit international (CDI) de l'ONU, dans son Rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, avait estimé que « certes, les crimes internationaux sont considérés, dans leur ensemble, comme les infractions internationales *les plus graves*. Il n'empêche qu'entre ces crimes internationaux existe une certaine hiérarchie considérée en fonction de leur gravité »<sup>83</sup>. Selon ce rapport, en effet, « les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité occupent le sommet de la hiérarchie. Ils sont, en quelque sorte, *les plus graves parmi les plus graves* »<sup>84</sup>. Il s'agit en d'autres termes d'un double degré de gravité qui peut s'apprécier « soit en fonction de l'*étendue* des désastres soit en fonction de leur caractère d'*horreur*, soit les deux à la fois. Il en est ainsi par exemple de certains crimes commis pendant la dernière guerre mondiale »<sup>85</sup>. Dans son Rapport de 1995, la CDI invoqua d'autres critères additionnels, dont notamment le caractère massif, systématique des actes posés, ainsi que le fait que ce sont des actes qui ont été posés avec le couvert de l'Etat<sup>86</sup>.

<sup>80</sup> BdP, *Rapport sur les activités de mise en œuvre... op. cit.*, p. 31.

<sup>81</sup> Article 17-1-d du Statut de la CPI.

<sup>82</sup> 4<sup>ème</sup> paragraphe du préambule du Statut de la CPI, ainsi que l'article 5 du Statut de la CPI. Sur ce point, on rappellera que les rédacteurs du Statut de la CPI, ayant à l'esprit « qu'au cours de ce siècle, des millions d'enfants, des femmes et d'hommes ont été victimes d'atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine », (2<sup>ème</sup> paragraphe du préambule du Statut de la CPI), ont ainsi reconnu que « des crimes d'une telle gravité menacent la paix, la sécurité et le bien être du monde », (3<sup>ème</sup> paragraphe du préambule du Statut de la CPI).

<sup>83</sup> *Ann. CDI*, 1983, vol. II, 2<sup>ème</sup> partie, p. 14, § 47 (soulignement dans l'original).

<sup>84</sup> *Ibid.*

<sup>85</sup> *Ann. CDI*, 1983, vol. II, 2<sup>ème</sup> partie, p. 14, § 48 (soulignement dans l'original).

<sup>86</sup> *Ann. CDI*, 1995, Vol. II, 2<sup>ème</sup> partie, p. 26, § 90.

Puisque les quatre crimes de la compétence de la CPI relèvent de la catégorie des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ils sont donc par nature « *les plus graves parmi les plus graves* ». Mais la condition supplémentaire de l'article 17-1-d du Statut, semble ajouter un *troisième* degré de la gravité dont apparemment le BdP ne tient compte. Autrement dit, parmi les crimes relevant de la compétence matérielle de la CPI - les plus graves parmi les plus graves - il faut encore rechercher les plus graves parmi eux, pour satisfaire le test de la recevabilité exigée par l'article 17-1-d du Statut. Il ne s'agit évidemment pas d'un élément constitutif supplémentaire du crime, mais simplement d'une condition de recevabilité, comme d'ailleurs l'a reconnu le BdP lui-même<sup>87</sup>.

Pour ce dernier, la notion de la gravité « renvoie notamment à l'ampleur, la nature, le mode de commission et l'impact des crimes. Ces critères sont examinés conjointement et l'évaluation de la gravité, des faits et du contexte, est effectuée au cas par cas »<sup>88</sup>. Mais ces éléments sont en réalité ceux de toute gravité ou, pour le dire en termes de degré, il s'agit d'une gravité au premier degré. Ils ne permettent nullement de distinguer les trois degrés de gravité (dont nous venons de parler) exigés par l'article 17-1-d du Statut pour qu'une affaire soit recevable.

L'incertitude sur le contenu de la notion de la gravité est perceptible dans les différentes prises de positions du BdP, positions parfois contradictoires, dans au moins quatre cas, à savoir l'affaire Bosco Ntaganda, la situation en Irak, et enfin la requête du Procureur du 20 novembre 2008 aux fins d'obtenir un mandat d'arrêt contre trois chefs rebelles au Darfour. Un élément supplémentaire utile dans l'analyse de la gravité découle de la décision sur l'ajournement de la procédure, dans l'affaire Bemba. Dans cette affaire, la chambre préliminaire, en définissant le sens du terme un *crime différent* visé à l'article 61-7-c-ii du Statut, semble apporter un élément supplémentaire à prendre en compte dans l'analyse de la gravité d'une affaire.

Concernant l'affaire Bosco Ntaganda, La chambre préliminaire a estimé qu'une « affaire était grave lorsqu'une réponse affirmative était donnée aux questions suivantes : (1) la conduite qui est l'objet de la présente affaire est-elle systématique ou à grande échelle (en prenant en considération la réaction sociale causée à la communauté internationale par ce genre de conduite) ? (2) En prenant en compte la position de la personne en question dans

<sup>87</sup> Voy. BdP, Lettre du Procureur du 9 février 2006 sur la situation en Irak, p. 8 document disponible en ligne sur :

[http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/04D143C8-19FB-466C-AB77-4CDB2FDEBEF7/143683/OTP\\_letter\\_to\\_senders\\_re\\_Iraq\\_9\\_February\\_2006\\_Fr.pdf](http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/04D143C8-19FB-466C-AB77-4CDB2FDEBEF7/143683/OTP_letter_to_senders_re_Iraq_9_February_2006_Fr.pdf) (visité le 10 novembre 2009) ; voy. aussi les annexes au document intitulé « Bilan des communications reçues par le Procureur », 10 février 2006. Dans cette lettre sur la situation en Irak, le Procureur estimait : « En ce qui concerne les crimes de guerre, une condition minimale de gravité spécifique est établie à l'article 8(1), qui énonce que "La Cour a compétence à l'égard des crimes de guerre, en particulier lorsque ces crimes 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" Cette condition minimale ne constitue pas un élément du crime et les mots "en particulier" suggèrent que ce n'est pas une exigence au sens strict. Cependant, elle donne une indication statutaire selon laquelle la Cour doit se concentrer sur des situations remplissant ces exigences ».

<sup>88</sup> Voy. BdP, *Avant projet de document de politique générale sur les critères de sélection*, auquel renvoie le *Rapport sur les activités mises en œuvre au cours des trois premières années (juin 2003 – juin 2006)*, 12 septembre 2006, p. 7, version anglaise du document disponible en ligne sur [http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/70CB178C-15C7-4BDB-B09E-9E93CEF0E165/143610/3yearreport20060914\\_English.pdf](http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/70CB178C-15C7-4BDB-B09E-9E93CEF0E165/143610/3yearreport20060914_English.pdf) (visité le 27 juillet 2009).

l'entité étatique, l'organisation ou groupe armé auquel il appartient, peut-on conclure que cette personne tombe dans la catégorie de hauts dirigeants de la situation sous enquête ? (3) La personne en question tombe-t-elle dans la catégorie des hauts dirigeants suspectés d'être les plus hauts responsables, compte tenu (a) du rôle joué par ladite personne à travers ses actes ou omissions lorsque l'entité étatique, l'organisation ou groupe armé auquel il appartient commet les crimes systématiques ou à grande échelle, qui tombent sous la compétence matérielle de la Cour, et (b) du rôle joué par un tel Etat, organisation ou groupe armé dans la commission globale des crimes relevant de la compétence la Cour dans la situation pertinente ?<sup>89</sup>.

En fonction de ces critères, la chambre préliminaire avait conclu au rejet de la demande du mandat d'arrêt contre B. Ntaganda aux motifs que les faits n'atteignaient pas le seuil de gravité requis, tel que la chambre venait de le circonscrire. La chambre affirma exactement ce qui suit :

« Under these circumstances, the Chamber finds that, on the basis of the evidence and information provided by the Prosecution in the Prosecution's Application, in the Prosecution's Submission, in the Prosecution's Further Submission and at the hearing of 2 February 2006, Mr Bosco Ntaganda does not fall within the category of the most senior leaders of the DRC situation and, therefore, that the case against him does not meet the gravity threshold provided for in article 17 (1) (d) of the Statute. The Chamber therefore finds that the case against Mr Bosco Ntaganda is inadmissible. Accordingly, the Chamber does not consider it possible to issue a warrant of arrest for Mr Bosco Ntaganda, and for this reason no further question concerning the Prosecution's Application in relation to Mr Bosco Ntaganda need be analysed »<sup>90</sup>.

Mais la chambre d'appel a infirmé cette décision en rejetant ces critères parce qu'elle les estimait erronés<sup>91</sup>. La chambre d'appel n'a pas toutefois donné ses critères à elle pour déterminer le seuil de la gravité requis pour qu'une affaire soit recevable. Elle a donc laissé le problème entier.

Concernant la situation en Irak, le BdP s'était notamment et expressément fondé sur le critère du seuil de la gravité, fondé sur le nombre peu élevé des victimes, 4 à 12, pour rejeter les communications en rapport avec les crimes qui auraient été commis en Irak. Le Procureur écrit en effet, ce qui suit :

<sup>89</sup> Voy. le paragraphe 64 du document ICC, Pre-Trial Chamber I, *Situation in The Republic democratic of Congo, Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58*, 10 February 2006, Doc. ICC-01/04-02/06-20-Anx2 (document confidentiel rendu public en vertu de la décision ICC-01/04-520), § 64, document disponible en ligne : <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc530350.PDF> (visité le 11 novembre 2009).

<sup>90</sup> ICC, Pre-Trial Chamber I, *Situation in The Republic democratic of Congo, Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58*, 10 February 2006, déjà citée, § 89.

<sup>91</sup> CPI, chambre d'appel, *Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de mandats d'arrêt en vertu de l'article 58 »*, Doc. ICC-01/04-169-tFRA (décision confidentielle rendue publique en vertu de la décision ICC-01/04-538-PUB-Exp), 13 juillet 2006, § 82, document disponible en ligne : <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc256714.pdf> (visité le 11 novembre 2009).

« Même si on supposait que les exigences de l'article 8-1 ont été remplies, il serait alors nécessaire d'examiner l'exigence de gravité générale conformément à l'article 53-1-b. Le Bureau du Procureur prend en considération plusieurs facteurs pour évaluer la gravité. Un facteur clé est le nombre de victimes de crimes particulièrement graves, tels que l'homicide intentionnel ou le viol. Le nombre de victimes potentielles de crimes relevant de la compétence de la Cour dans cette situation – de 4 à 12 victimes d'homicide intentionnel et un nombre limité de victimes de traitement inhumain – était d'un ordre différent du nombre de victimes relevé dans d'autres situations faisant l'objet d'une enquête ou d'une analyse par le Bureau du Procureur. Il est essentiel de garder à l'esprit que le Bureau du Procureur est actuellement en train d'enquêter sur trois situations impliquant des conflits de longue durée au nord de l'Ouganda, en République démocratique du Congo et au Darfour. Chacune des trois situations faisant l'objet d'une enquête qui implique des milliers d'homicides intentionnels ainsi que des violences sexuelles et des enlèvements à grande échelle. Dans l'ensemble, elles ont entraîné le déplacement de plus de 5 millions de personnes »<sup>92</sup>.

Toute cette argumentation essentiellement quantitative et fondée sur le nombre de victimes semble ne plus tenir lorsqu'on l'applique à la requête du Procureur en vue d'obtenir un mandat d'arrêt contre trois chefs rebelles du Darfour (requête datée du 20 novembre 2008). Dans cette situation en effet, l'attaque contre les forces de la Mission de l'Union Africaine au Soudan (MUAS) a fait précisément 12 morts parmi les soldats de la paix de la MUAS<sup>93</sup>. Les faits tels que présentés dans la requête ne permettent évidemment pas de soutenir la commission des crimes commis à grande échelle et de manière systématique, ni l'implication de l'Etat dans leur commission.

Pour établir la gravité dans l'attaque contre les forces de la paix au Darfour, le Procureur a en réalité tenté de se fonder d'abord sur l'élément de « l'impact » de cette attaque sur les activités de la MUAS en démontrant les difficultés graves qu'elle entraînait dans l'accomplissement de sa mission de maintien de la paix et de permettre l'acheminement de l'aide humanitaire aux populations déplacées qui en ont cruellement besoin<sup>94</sup>. Il a ensuite fait état des différentes réactions enregistrées à la suite de cette attaque par les autorités internationales, notamment l'Union africaine et les Nations Unies<sup>95</sup>. Il clôturera

<sup>92</sup> BdP, Lettre du Procureur du 9 février 2006 sur la situation en Irak, déjà citée, p. 8.

<sup>93</sup> BdP-CPI, *Traduction par le Bureau du Procureur du résumé de la requête du Procureur en vertu de l'article 58*, Doc. ICC-02/05, disponible en ligne : <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc590183.pdf> (visité le 23 février 2009).

<sup>94</sup> BdP-CPI, *Traduction par le Bureau du Procureur du résumé de la requête, ... loc. cit.*, dans lequel il est écrit ce qui suit « les infrastructures de la MUAS ont été complètement détruites et les biens nécessaires au bon exercice de son mandat pillés. La MUAS a vu ses opérations fortement perturbées, ce qui eut des répercussions sur le rôle de protection qui lui avait été confié à l'égard de millions de civils du Darfour ayant besoin d'une aide humanitaire et de sécurité. Le fait de diriger des attaques intentionnelles contre les opérations de maintien de la paix constitue des crimes exceptionnellement graves qui "portent un coup au cœur même du système juridique international établi aux fins du maintien de la paix et de la sécurité internationales". Les soldats du maintien de la paix ont pour mandat de protéger et les attaquer met en péril leur mandat et menace la viabilité et la poursuite mêmes de leurs opérations ».

<sup>95</sup> *Idem*, « Dans une déclaration publiée peu de temps après l'attaque, l'Union africaine décrivait celle-ci comme, "un acte odieux et lâche qui ne freinera pas la détermination et l'engagement de l'Union africaine à amener une paix durable et à soulager les souffrance de la population du Darfour, notamment par le prompt déploiement de l'Opération hybride Union africaine-Nations Unies au Darfour (MINUAD) dont les capacités et la force auront été revues à la hausse, conformément à la résolution 1769 du Conseil de sécurité des

sa démonstration en faisant recours à certains travaux de la CDI sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (Projet de 1996), dans lesquels ce genre d'attaques contre les soldats de la paix était considérée comme des crimes « d'une exceptionnelle gravité »<sup>96</sup>.

Il importe néanmoins de relever que toutes ces considérations visent en réalité les attaques contre les forces de maintien de la paix *dans leur généralité*. Autrement dit, il s'agit d'une gravité de principe qui ne permet pas de démontrer en quoi le cas précis de cette attaque du 29 septembre 2007, dirigée contre la base militaire de la MUAS au camp de Haskanita, dans la localité de Umm Kadada, au Darfour Nord, serait plus grave que d'autres attaques contre les forces de maintien de la paix, ou même contre les « simples » populations civiles. D'ailleurs, sur ce point une précision importante découle du Rapport du Secrétaire général sur la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone. Celui-ci précise que « la spécificité du crime constitué par des attaques contre des agents de maintien de la paix (...) n'implique pas un crime plus grave que les attaques dirigées contre des civils dans des circonstances analogues et ne devrait donc pas entraîner une peine plus lourde »<sup>97</sup>. Il s'ensuit donc que les arguments du Procureur ne semblent donc pas suffisants pour démontrer cette gravité au troisième degré tel que semble l'exiger l'article 17-1-d du Statut de la CPI.

Il est déplorable que la chambre préliminaire de la CPI, statuant sur cette requête, n'ait pas abordé la question de la gravité au regard de l'article 17-1-d. En effet, dans sa décision du 7 mai 2009<sup>98</sup>, elle a choisi de consacrer les paragraphes 1<sup>er</sup> à 4 de sa décision aux questions de recevabilité et de compétence au regard plutôt du seul article 19(1) du Statut, article non abordé par la requête du BdP, en passant délibérément à côté, la question de la gravité au regard de l'article 17-1-d, qui lui, en revanche, a été expressément et longuement abordé par le Procureur dans sa requête à l'origine de la décision.

Après l'analyse de la gravité dans l'affaire Bosco Ntaganda, la situation en Irak, la requête du Procureur contre les trois chefs rebelles du Darfour, le quatrième élément de cette analyse touche au mode de participation. Sur cette question, dans l'affaire Bemba, la chambre préliminaire apporte un élément nouveau dans l'appréciation de la gravité, en précisant le sens des termes un « crime différent » contenu à l'article 61-7-c-ii du Statut. En effet, selon la chambre, la notion de crime différent renvoie aussi bien aux crimes tels [que] définis aux articles 6, 7 et 8 du Statut, qu'au mode de responsabilité, auquel renvoient les articles 25 et 28 du Statut. Il existe donc une corrélation entre les crimes et

---

Nations Unies". Les Nations Unies ont, elles aussi, condamné cette « attaque meurtrière » dans une Déclaration Présidentielle du Conseil de Sécurité en date du 2 octobre 2007 ».

<sup>96</sup> *Idem*, « Du reste, comme la Commission du droit international l'a fait remarquer dans le contexte du Projet de Code des crimes (1996), de telles attaques constituent des infractions accompagnées de violence, d'une exceptionnelle gravité, qui ont de lourdes conséquences non seulement pour les victimes mais aussi pour la communauté internationale ».

<sup>97</sup> *Rapport du Secrétaire général sur la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, déjà cité*, § 16.

<sup>98</sup> CPI, *In the Case of the Prosecutor v. Bahr Idriss Abu Garda, Decision on the Prosecutor's Application under Article 58*, Doc. ICC-02/05-02/09-15-AnxA, 7 mai 2009, §§ 1-4, disponible en ligne : <http://www.icc-pi.int/icedocs/doc/doc689342.pdf> (visité le 8 octobre 2009).

les modes de responsabilité<sup>99</sup>. Et dans le cadre de cette affaire Bemba, la chambre préliminaire concluait que les éléments de preuve fournis par le Procureur, semblent établir un « crime différent », et spécifiquement celui du mode de responsabilité de l'article 28, celui du supérieur hiérarchique<sup>100</sup>.

Le supérieur hiérarchique, auquel le Statut (article 28) fait allusion, est en réalité rendu pénalement responsable non pas de ses propres actes, mais *pour fait d'autrui*, c'est-à-dire la conduite criminelle des personnes qui sont sous son contrôle. Ce mode n'est pas à confondre avec le type de participation criminelle en tant qu'auteur moral. L'auteur moral est généralement un supérieur hiérarchique *de jure* ou *de facto* qui a *ordonné* la commission des crimes. Selon le Statut de la CPI, ce dernier mode de responsabilité (auteur intellectuel) fait partie de la première catégorie, qui est celle de la responsabilité pénale individuelle, prévue à l'article 25 du Statut. Elle diffère de celle du supérieur hiérarchique prévue à l'article 28 du Statut. Ce qui est reproché à ce dernier, c'est en réalité une abstention coupable consistant dans le fait de n'avoir pas pris des mesures efficaces pour empêcher la commission des crimes qui allaient se commettre ou qui étaient en train de se commettre. Et lorsque ces crimes sont déjà commis, il lui sera aussi reproché de n'avoir pas puni, ou fait punir, les responsables desdits crimes, quand bien même il n'aurait pris aucune part active dans la commission de ce crime. Sa responsabilité est encourue sans qu'il ne soit besoin que la commission desdits crimes soit une conséquence de ce manque de prévoyance<sup>101</sup>. D'autre part le fait de punir les auteurs de ces crimes ne le délie pas de sa responsabilité pénale s'il est démontré qu'il n'a pris, en amont, aucune mesure pour les prévenir<sup>102</sup>. Néanmoins, les crimes dont il est tenu d'assurer la répression efficace, sont les crimes dont il a eu une connaissance effective, ou dont il avait des raisons d'avoir connaissance, ou enfin dont il aurait dû, en raison des circonstances, avoir eu connaissance. Il y a donc ici trois niveaux de connaissance<sup>103</sup>.

La connaissance dont il s'agit ici est différente de celle de l'article 25 du Statut (coauteur ou complice). Comme la CPI le précise dans la même affaire Bemba, « il existe une distinction entre la connaissance requise par l'article 30-3 et celle prévue par l'article 28-a

<sup>99</sup> La chambre préliminaire affirme ceci : « La notion de « crime différent » au sens de l'article 61-7-c-ii du Statut se rapporte à la fois aux crimes définis dans les articles 6, 7 et 8 du Statut et aux formes de responsabilité pénale énoncées aux articles 25 et 28 du Statut. Les crimes et les formes de responsabilité vont de pair. Les éléments matériels (objectifs) du crime sont définis en fonction des modes de participation décrits aux articles 25 et 28 du Statut. Le fait que la personne soit responsable de la commission du crime à titre d'auteur, de complice ou de supérieur hiérarchique influe sur la structure même du *crime* » ; voy. CPI, Chambre préliminaire III, Affaire le Procureur c. Jean-Pierre Bemba, *Décision portant ajournement de l'audience conformément à l'article 61-7-c-ii du Statut de Rome*, Doc. ICC-01/05-01/08-388-tFRA, 3 mars 2009, p. 12, § 26, document public disponible en ligne : <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc641166.pdf> (visité le 6 octobre 2009).

<sup>100</sup> CPI, *Décision portant ajournement de l'audience...*, déjà citée, p. 20, § 49, dans laquelle la chambre affirme qu'« à la lumière de ce qui précède, la Chambre estime nécessaire, dans le contexte de l'article 61-7-c-ii du Statut et au sens de celui-ci, d'ajourner l'audience et de demander au Procureur d'envisager de modifier les charges car les éléments de preuve produits semblent établir qu'un crime différent a été commis pour ce qui est de la forme de responsabilité, à savoir la forme de responsabilité énoncée à l'article 28 du Statut ».

<sup>101</sup> Voy. Amnesty International, *Amicus Curiae Observations on Superior Responsibility submitted pursuant to Rules 103 of the Rules of Procedure and Evidence*, Doc. ICC-01/05-01/08-406, 20 avril, 2009, §§ 30 et s., document disponible en ligne : <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc669669.pdf> (visité le 23 juillet 2009).

<sup>102</sup> Voy. Amnesty International, *Idem*, §§ 27 à 29.

<sup>103</sup> Voy. Amnesty International, *Idem*, §§ 3 à 17.

du Statut. En effet, l'élément de connaissance requis par l'article 30 du Statut est uniquement applicable aux formes de participation prévues par l'article 25 du Statut. L'article 30 du Statut exige que la personne ait conscience des conséquences de ses actes, qu'elle soit l'auteur principal ou le complice, ce qui ne saurait être le cas dans le cadre de l'article 28, où la personne ne participe pas à la commission du crime (c'est-à-dire que le crime ne résulte pas directement de ses propres actes)<sup>104</sup>.

Comme on peut le constater, le mode de responsabilité du supérieur hiérarchique ou du commandant militaire se rapproche de la responsabilité pour fait d'autrui, celle des crimes commis par les personnes placées sous sa garde ou son contrôle. Mais il s'agit tout de même d'une responsabilité pour fait personnel, car comme le rappelle encore la CPI dans la jurisprudence Bemba, « il ne peut y avoir de responsabilité pénale pour omission que si la loi fait obligation d'agir »<sup>105</sup>.

En comprenant ainsi ce mode de responsabilité fondé sur l'article 28 – celui du supérieur hiérarchique – on en déduit qu'il est moins grave que celui de l'article 25 du Statut. La question qui en découle, est celle de savoir quelle conséquence peut-on tirer de ce faible degré de gravité du mode de responsabilité fondé sur l'article 28 du Statut. En tout cas, c'est ce que se demande aussi M. William A. Schabas en rapport avec l'affaire Bemba, en ces termes :

« (...) the question that then needs to be addressed is whether absent any causal link between the atrocities committed and the negligence of the commander, such a case is sufficiently serious to warrant the attention of the Court. Case law of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia shows that in the relatively rare cases where offenders are convicted on the basis of command responsibility, the sentences have been relatively low, indicating that they were not of comparable gravity to those involving intentional criminal conduct »<sup>106</sup>.

Il est regrettable que la question n'ait pas été abordée par la chambre préliminaire dans sa décision de confirmation des charges dans l'affaire Bemba<sup>107</sup>. Cette omission est assez étrange dès lors que l'on sait qu'une association sans but lucratif dénommée APRODEC<sup>108</sup>, a vu sa demande d'intervention en tant qu'*amicus curiae*<sup>109</sup> rejetée par la

<sup>104</sup> CPI, *Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome*, déjà citée, § 479.

<sup>105</sup> CPI, *Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome*, déjà citée, § 405.

<sup>106</sup> William A. Schabas, « Command Responsibility at the International Criminal Court », *PhD studies in human rights*, 10 May 2009, disponible en ligne : <http://humanrightsdoctorate.blogspot.com/2009/05/command-responsibility-at-international.html> (visité le 23 juillet 2009).

<sup>107</sup> *Voy. CPI, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome*, déjà citée.

<sup>108</sup> APRODEC est le sigle de l'Association pour la promotion de la démocratie et du développement de la République démocratique du Congo.

<sup>109</sup> APRODEC, *Demande d'autorisation d'intervenir comme amicus curiae dans l'Affaire le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, en vertu de la Règle 103 du Règlement de Procédure et de preuve de la Cour*, Doc. ICC-01/05-01/08-420, 25 mai 2009, document disponible en ligne : <http://www.icc-pi.int/icedocs/doc/doc693288.pdf> (visité le 23 juillet 2009).

chambre<sup>110</sup>, alors que cette demande se proposait de fournir à la Cour des éléments d'appréciation de la gravité de l'affaire en rapport avec les exigences de la recevabilité si les charges arrivaient à être confirmées sur la base de cet article 28 du Statut.

En attendant qu'une jurisprudence pertinente vienne jeter un éclairage nouveau sur cette problématique, il est permis de croire que la condition de l'article 17-1-d, est une condition d'application compliquée. En outre cette condition comporte le risque d'entraîner une perception négative et dangereuse consistant à banaliser les crimes ou incidents qui n'ont pas été sélectionnés par le Procureur pour les enquêtes et les poursuites. Ainsi, sans le savoir ni le vouloir, on aurait introduit implicitement un élément de la gravité dans l'esprit de l'homme ordinaire consistant à croire qu'un crime satisfait aux critères de la gravité lorsqu'il a été sélectionné par le BdP. Apparemment les choses iraient beaucoup mieux sans cette condition floue du critère de la gravité en ce qui concerne tant les questions relatives à la recevabilité que celles de la politique de poursuite du Procureur.

## B. - Les intérêts de la justice

L'article 53-1-c dispose : « Le Procureur, après avoir évalué les renseignements portés à sa connaissance, ouvre une enquête, à moins qu'il ne conclue qu'il n'y a pas de base raisonnable pour poursuivre en vertu du Statut. Pour prendre sa décision, le Procureur examine (...) c) s'il y a des raisons sérieuses de penser, compte tenu de la gravité du crime et des intérêts des victimes, qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice ».

Trois lignes directrices d'interprétation peuvent être tirées de cette disposition. 1°) le caractère exceptionnel du recours aux intérêts de la justice comme fondement d'une décision ne pas poursuivre, 2°) l'interprétation de l'article 53 doit être faite en conformité avec les buts et les objectifs du Statut de Rome, et enfin 3°) les intérêts de la justice ne doivent être confondus ni aux intérêts de la paix, ni à ceux des victimes.

1. L'exercice des pouvoirs discrétionnaires du Procureur en vertu de l'article 53-1-c et 53-2-c, est exceptionnel dans sa nature et il y a dès lors une présomption en faveur des enquêtes et des poursuites chaque fois que les critères de l'article 53-1 (a) et (b) et 53-2 (a) et (b) sont réunis. Il suit de là d'une part que les deux autres critères pour ouvrir une enquête, à savoir la compétence et la recevabilité sont des critères positifs que le Procureur doit prouver, alors que le critère des intérêts de la justice est un critère négatif que le Procureur n'est pas tenu de prouver, et auquel il ne peut recourir que pour prendre une décision de *ne pas* procéder à une enquête<sup>111</sup>. A ce jour, il n'existe pas encore de jurisprudences intéressantes sur cette question. Les seules décisions de ne pas ouvrir une enquête, sont uniquement celles en rapport avec l'Irak et le Venezuela<sup>112</sup>. Elles sont

<sup>110</sup> CPI, *Decision on the Application for Leave to Submit Amicus Curiae Observations, Pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence*, Doc. ICC-01/05-01/08-421, 29 mai 2009, document disponible en ligne : <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc694522.pdf> (visité le 23 juillet 2009).

<sup>111</sup> BdP, *Policy Paper on the Interests of Justice*, September 2007, pp. 2-3, déjà cité.

<sup>112</sup> BdP, *Lettre du 9 février 2006 sur la situation au Venezuela*, déjà citée.

fondées sur des motifs autres que les intérêts de la justice. En outre, ce sont des situations qui ont été déférées au Procureur de la CPI par des acteurs non étatiques, ce qui ne permet pas, en principe, l'exercice du contrôle de la chambre préliminaire. Le recours n'est prévu que lorsque la décision de ne pas ouvrir une enquête est prise dans une situation déférée par les Etats ou par le Conseil de sécurité des Nations Unies.

Dans la situation au Darfour, la chambre préliminaire I a eu à préciser la répartition des pouvoirs et des responsabilités entre la chambre et le Procureur sur les questions des intérêts de la justice<sup>113</sup>. Dans cette décision, elle précise d'abord que ni l'article 58 (1), ni l'article 58 (7) n'exigent du Procureur d'initier des poursuites chaque fois qu'il apparaît qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une personne est pénalement responsable en vertu du Statut<sup>114</sup>. Avant d'initier des poursuites par la demande d'un mandat d'arrêt, il doit prendre en compte les questions relatives à la recevabilité en vertu de l'article 17 du Statut, ainsi que celles des intérêts de la justice. Qu'il s'ensuit de là que le Statut reconnaît au Procureur un pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites, fondé notamment sur les intérêts de la justice<sup>115</sup>. La chambre est ainsi amenée à préciser l'étendue de ses propres pouvoirs de contrôle de l'exercice par le Procureur de son pouvoir d'appréciation. Ainsi, pour la chambre, le Statut confère à celle-ci le pouvoir de contrôler l'exercice du pouvoir d'appréciation du Procureur uniquement lorsque cet exercice entraîne une décision négative de *ne pas* poursuivre<sup>116</sup>. Le Statut n'a pas investi la chambre des pouvoirs de censurer la décision du Procureur de poursuivre un individu déterminé lorsqu'une telle poursuite pourrait se révéler préjudiciable aux intérêts de la justice<sup>117</sup>. De tels pouvoirs, selon la chambre, ne peuvent même pas être déduits de l'article 58-1 et 7) qui dispose que la chambre délivre un mandat d'arrêt ou une citation à comparaître chaque fois qu'elle est convaincue qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une personne visée par la requête du Procureur est pénalement responsable en vertu du Statut<sup>118</sup>. Il s'ensuit que non seulement la chambre préliminaire n'a pas de pouvoir de contrôle sur une telle décision du Procureur, mais aussi qu'elle n'est pas responsable de l'évaluation que fait le Procureur des conséquences qu'une poursuite contre un individu déterminé pourrait avoir sur les intérêts de la justice<sup>119</sup>. Ainsi pour la chambre, il était dans l'intention expresse des Etats Parties que de telles questions relèvent de la responsabilité du Procureur<sup>120</sup>.

2. En deuxième lieu, comme le fait remarquer le BdP, pour l'exercice de son pouvoir d'appréciation quant à la question des intérêts de la justice, il sera naturellement guidé par l'objet et le but du Statut de Rome, notamment la prévention des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale à travers la fin de l'impunité<sup>121</sup>. C'est par cette méthode d'interprétation, d'ailleurs conforme à l'article 31-1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui pousse *Human Rights Watch* à

<sup>113</sup> CPI, *Situation in Darfur Sudan, Decision on Application under Rule 103*, Doc. ICC-02/05-185, 4 February 2009, disponible en ligne sur <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc627395.pdf> (visité le 23 juillet 2009).

<sup>114</sup> CPI, *Situation in Darfur Sudan, Decision on Application under Rule 103... déjà citée*, § 14.

<sup>115</sup> *Ibid.*, § 18.

<sup>116</sup> *Ibid.*, § 21.

<sup>117</sup> *Ibid.*, § 22.

<sup>118</sup> *Ibid.*, § 23.

<sup>119</sup> *Ibid.*, § 29.

<sup>120</sup> *Ibid.*

<sup>121</sup> OTP, *Policy Paper On the Interests of Justice*, September 2007, p. 2-3.

recommander une interprétation restrictive des intérêts de la justice<sup>122</sup>. On rappellera en effet que les Etats Parties au Statut de la CPI se sont déclarés « déterminés à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes [les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale] et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes »<sup>123</sup>. Il en découle un lien entre la lutte contre l'impunité et la prévention des nouveaux crimes. C'est sur ce lien que le Président de la CPI<sup>124</sup> ainsi que le Conseil de sécurité des Nations Unies<sup>125</sup> sont souvent revenus dans leurs discours.

3. Troisièmement, les intérêts de la justice ne doivent pas être confondus avec ce qui est communément appelé les intérêts de la paix, ni avec les intérêts des victimes.

Globalement, les intérêts des victimes consistent en ce que la justice leur soit rendue, ce qui implique normalement le droit de participation des victimes à la phase d'enquête. Ils impliquent aussi d'autres intérêts tels que ceux de leur protection et de leur sécurité<sup>126</sup>. Dans l'évaluation de ce besoin de sécurité et de protection, il semble important que le Procureur engage un véritable dialogue tant avec les victimes directes, au sens strict, c'est-à-dire les victimes telles que définies par la Règle 85 du Règlement de Procédure et de Preuve (RPP) de la CPI<sup>127</sup>, qu'avec les représentants des communautés locales. Ainsi il peut recourir à l'avis des notabilités ou toute personne réputée avoir une connaissance approfondie d'une situation complexe, notamment un expert<sup>128</sup>. Cette approche permet la prise en compte d'une dimension collective dans l'analyse des intérêts des victimes.

Elle présente néanmoins quelques difficultés. En premier lieu, on fera remarquer qu'au stade de l'enquête, les victimes au sens de Règle 85 (RPP) ne sont pas encore connues ni reconnues, et on ne sait pas sur quoi se fonderait le BdP pour reconnaître à certaines

<sup>122</sup> Human Rights Watch, *Human Rights Watch Policy Paper : The Meaning of « the Interests of Justice » in Article 53 of the Rome Statute*, June 2005, pp. 2 to 4, disponible en ligne :

<http://www.iccnw.org/documents/HRWInterestsOfJusticeJun2005.pdf> (visité le 23 juillet 2009).

<sup>123</sup> Voy. 5<sup>ème</sup> paragraphe du préambule du Statut de la CPI.

<sup>124</sup> Voy. la déclaration du Président de la CPI formulée en ces termes : « il est important d'éviter les idées fausses au sujet de la nature juridique de la CPI ou de la corrélation entre la justice et la paix. La CPI a été créée en 1998 sur la base de la conviction des Etats que la justice et la paix sont complémentaires », Discours du Président de la CPI à l'Assemblée générale des Nations Unies, le 30 octobre 2008, p. 11, disponible en ligne :

<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/60963BCD-D0D7-4DA3-B8CA-BB80EDD49C70/279614/ICCCPISIPK20081030FRA1.pdf> (visité le 23 juillet 2009).

<sup>125</sup> Au paragraphe 7 de la Résolution 1674 (2006) relative à la protection des civils en période de conflit armé, le Conseil de sécurité réaffirme « qu'il est essentiel de mettre fin au règne de l'impunité si l'on veut qu'une société qui est en proie à un conflit ou en sort, tire les leçons des exactions commises dans le passé contre les civils et empêche qu'elles ne se reproduisent ; appelle l'attention sur tout l'arsenal de mécanismes de justice et de réconciliation qu'il faudrait envisager d'instituer, y compris les tribunaux pénaux internes, internationaux et "mixtes" ainsi que les commissions vérité et réconciliation ; et note que ces mécanismes peuvent non seulement permettre d'établir la responsabilité d'individus à raison de crimes graves, mais aussi promouvoir la paix, la vérité, la réconciliation et les droits des victimes », Doc. ONU. S/RES/1674 (2006) du 28 avril 2006.

<sup>126</sup> BdP, *Policy Paper on the Interests of Justice...op. cit.*, p. 5.

<sup>127</sup> Selon la Règle 85 du Règlement de procédure et de preuve de la CPI, le terme victime s'entend de « toute personne physique qui a subi un préjudice du fait de la commission d'un crime relevant de la compétence de la Cour » ; il s'entend aussi b) « de toute organisation ou institution dont un bien consacré à la religion, à l'enseignement, aux arts, aux sciences ou à la charité, un monument historique, un hôpital ou quelque autre lieu ou objet utilisé à des fins humanitaires a subi un dommage direct ».

<sup>128</sup> BdP, *Policy Paper on the Interests of Justice...op. cit.*, p. 6.

personnes ce statut. Deuxièmement le Procureur s'est toujours montré hostile à la participation des victimes à la phase d'enquête, c'est-à-dire à la reconnaissance d'un statut de « victimes des situations ». Cela s'est vérifié tant en RDC<sup>129</sup> qu'en Ouganda<sup>130</sup>. Même dans la phase des poursuites, l'un des objectifs de la stratégie de sélection des incidents et des accusations consiste « à réduire le nombre de victimes appelées à témoigner », pour les besoins de la sécurité des victimes<sup>131</sup>.

Si le BdP est hostile à la participation des victimes au stade de l'enquête, et même à celle des poursuites, on ne voit pas comment il pourra engager ce dialogue. Or, comme l'indique la FIDH dans son commentaire sur la notion des « intérêts de la justice », les intérêts des victimes s'analysent aussi dans leur besoin de faire entendre leur voix à travers la participation à la procédure<sup>132</sup> y compris à la phase d'enquête, de sorte que la décision de ne pas ouvrir une enquête ou de ne pas poursuivre pourrait résulter en un déni de justice, et affecter ainsi un droit fondamental des victimes<sup>133</sup>. En effet, les victimes d'une situation peuvent ne pas être en fin de compte des victimes d'une affaire ou d'un incident qui a été finalement sélectionné (e) par la BdP pour les poursuites, en raison de sa politique de poursuite. Dans le prolongement de cet argument, on peut soutenir aussi que la participation des victimes à la phase d'enquête exige aussi que le Procureur explique le choix des incidents sur lesquels il veut enquêter ainsi que celui des individus contre lesquels il veut engager des poursuites, lorsque ce choix affecte directement les intérêts de ces victimes. Or les seules décisions qui sont portées à la connaissance du public sont les décisions de poursuivre, c'est-à-dire la requête aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt en vertu de l'article 58 du Statut.

En plus, comme le soutient toujours la FIDH, si les victimes ou les leaders des communautés peuvent être consultés par le BdP, alors il importe qu'ils soient informés préalablement sur quoi ils seront consultés. Une telle démarche se heurterait à deux obstacles. D'abord elle s'écarterait du mandat du BdP<sup>134</sup>. Ensuite la discrétion qui est

<sup>129</sup> BdP, *Réponse de l'Accusation aux demandes de participation 01/04-1dp à 01/04-6/dp*, Doc. ICC-01/04-84-Conf-tFR, 15 aout 2005, p. 15, § 30, dans lequel le Procureur affirme qu'« autoriser une tierce personne à intervenir au stade de l'enquête pourrait donner l'impression que l'enquête ne présente pas les caractères d'intégrité et d'objectivité requis [...]. Deuxièmement, la participation des victimes à l'enquête pourrait être interprétée comme impliquant nécessairement que la portée et la nature de l'enquête leur ont été révélées. L'Accusation considère que le fait de révéler ces détails à des tierces parties durant l'enquête en cours, va à l'encontre des principes fondamentaux d'efficacité et de sécurité », document disponible en ligne : <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc183750.PDF> (visité le 24 juillet 2009).

<sup>130</sup> BdP, *Prosecution's Reply under Rule 89(1) to the Applications for Participation of Applicants a/0010/06, a/0064/06 to a/0070/06, a/0081/06 to a/0104/06 and a/0111/06 to a/0127/06 in the Uganda Situation*, Doc. ICC-02/04, 28 février 2007, disponible en ligne : <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc349116.PDF> (visité le 23 juillet 2009).

<sup>131</sup> BdP, *Rapport d'activités de mises en œuvre...*, *op. cit.*, p. 7.

<sup>132</sup> FIDH, *Comments on the Office of the Prosecutor's draft policy paper on « The Interests of Justice »*, p. 3, document disponible en ligne : [http://www.fidh.org/IMG/pdf/FIDH\\_comments\\_-\\_interests\\_of\\_justice\\_-\\_final.pdf](http://www.fidh.org/IMG/pdf/FIDH_comments_-_interests_of_justice_-_final.pdf) (visité le 23 juillet 2009).

<sup>133</sup> FIDH, *Comments on the Office of the Prosecutor's draft policy paper...*, *op.cit.*, p. 4.

<sup>134</sup> FIDH, *Comments on the Office of the Prosecutor's draft policy paper...*, *op.cit.*, p. 5.

nécessaire pour les enquêtes sur les conflits en cours<sup>135</sup>, s'opposerait à ce que le BdP se lance dans cette vaste campagne de sensibilisation.

Il importe néanmoins d'insister sur le fait que c'est en dernière analyse, le Procureur qui décide des intérêts des victimes au moment d'ouvrir une enquête. Sa décision n'est normalement susceptible d'aucun recours. C'est seulement lorsque son appréciation des intérêts des victimes entraîne une décision négative *de ne pas* poursuivre que la chambre préliminaire peut être saisie. Mais dans l'hypothèse d'une décision *positive* de poursuivre, ou encore une décision négative de ne pas poursuivre fondée sur des motifs autres que les intérêts de la justice, décision que tenteraient de contester les victimes, ou ceux qui se considèrent comme telles, par exemple les représentants des communautés, aucun recours ne leur est ouvert. C'est en substance, ce qu'a rappelé la chambre préliminaire dans sa décision du 4 février 2009<sup>136</sup>. Dans cette décision la chambre préliminaire rappelle que l'article 53-3-b du Statut lui donne le droit d'exercer ses pouvoirs de contrôle *motu proprio*, uniquement lorsque la décision de ne pas poursuivre est « *fondée exclusivement* » sur l'appréciation du Procureur des intérêts de la justice. Ce qui signifie que si la décision de ne pas poursuivre est fondée également sur d'autres motifs, la chambre ne peut exercer, d'elle-même son pouvoir de contrôle<sup>137</sup>.

Quant aux intérêts de la paix, il importe de noter qu'ils doivent être considérés dans leur sens restrictif, c'est-à-dire l'intérêt d'un *processus de paix* pouvant conduire à un accord de paix. Les intérêts de la paix visent encore un ensemble d'initiatives de résolution de conflits qui peuvent passer par des efforts pour garantir la sécurité, des secours humanitaires, la consolidation de la paix ainsi que la justice. Pour préserver son impartialité, il est important que le BdP ne puisse pas être un élément de ces initiatives de paix. Il a pour devoir de maintenir son indépendance et d'appliquer son mandat qui consiste à mener des enquêtes et des poursuites. Cela doit néanmoins se faire dans le respect du mandat des autres intervenants et des tentatives visant à maximiser l'impact positif des efforts conjoints de tous. Pour atteindre cet objectif, le BdP doit se montrer discret dans ses enquêtes, comme nous venons de le dire<sup>138</sup>.

Par ailleurs, l'article 16 du Statut de la CPI dispose qu'« 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 ».

Cette disposition a parfois été présentée comme une tentative de résoudre le dilemme entre la paix et la justice. Elle a été critiquée dans le milieu des ONG comme faisant

<sup>135</sup> Le BdP affirme : « Dès le début de l'enquête, la situation au nord de l'Ouganda se caractérisait par les efforts en cours en vue de régler le conflit et par la situation instable en matière de sécurité. En s'efforçant de répondre aux inquiétudes exprimées par les dirigeants locaux et de témoigner du respect pour les négociations de paix en cours, le Bureau s'est montré discret au cours de l'enquête au nord de l'Ouganda. À aucun moment cependant, le Bureau n'a cessé d'enquêter », BdP, *Rapport sur les activités de mise en œuvre... op. cit.*, § 33, p. 18.

<sup>136</sup> CPI, *Situation in Darfur Sudan, Decision on Application under Rule 103...*, déjà citée, §§ 21 et 22.

<sup>137</sup> BdP, *Policy Paper On the Interest of Justice, op. cit.*, p. 1.

<sup>138</sup> BdP, *Rapport sur les activités de mise en œuvre... op. cit.*, p. 18.

primer le politique sur le judiciaire, ou encore comme une contradiction de la communauté internationale qui d'un côté, postule que la répression des crimes abominables constitue un facteur de paix, et de l'autre, affirme que cette même répression peut nuire dans certaines circonstances à la recherche de la paix<sup>139</sup>.

Au-delà de ce conflit apparent entre le politique et le judiciaire, l'article 16 du Statut consacre en réalité une séparation des pouvoirs entre la CPI, organe judiciaire et qui doit le demeurer et le Conseil de sécurité des Nations Unies, qui est un organe politique. La disposition permettrait ainsi une véritable répartition des tâches entre le BdP et le Conseil de sécurité des Nations Unies. Dans cette répartition des tâches, d'un côté, le BdP laisse au Conseil de sécurité la latitude de s'acquitter de son mandat de conduire sans entraves le processus de paix, conformément à la responsabilité qui lui incombe en vertu de l'article 24-1 de la Charte de l'ONU. Pour rappel, cet article investit le Conseil de sécurité de la « responsabilité principale » en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales<sup>140</sup>. De l'autre côté, l'article 16 du Statut de la CPI permet au BdP, de maintenir son apolitisme, en lui évitant de se livrer à des appréciations de nature politique sur les questions de paix et de sécurité et lui permet ainsi de ne se consacrer uniquement qu'à son mandat judiciaire<sup>141</sup>. La position de Human Rights Watch va d'ailleurs dans le même sens. En effet, cet ONG estime, « if the OTP formalizes regulations that publicly state that issue of peace and security are factors the prosecutor will consider in making determinations under Article 53, the prosecutor could: a) risk being mired in making political judgments that would ultimately undermine his work; b) risk subjecting the OTP to enormous political pressures and attempted manipulation by governments and rebel groups »<sup>142</sup>.

Par cette répartition des tâches, les poursuites judiciaires à la CPI ne pourront que refléter le seul exercice du mandat judiciaire du BdP.

### III. - LA PHASE DES POURSUITES

A la différence d'une enquête qui porte sur une « situation », les poursuites sont dirigées contre des individus bien déterminés à l'issue de l'enquête, et constituent l'acte d'ouverture d'une « affaire ». Les ressources limitées de la CPI ne permettent pas que le

<sup>139</sup> Reporters sans Frontières et Réseau Damoclès, *Cour pénale internationale. Guide pratique à l'usage des victimes*, 2003, pp. 26-27, disponible en ligne : [http://www.rsf.org/IMG/pdf/guide\\_CPI\\_A4\\_fr.pdf](http://www.rsf.org/IMG/pdf/guide_CPI_A4_fr.pdf) (visité le 23 juillet 2009).

<sup>140</sup> Selon l'article 24-1 de la Charte des Nations Unies « les Membres [des Nations Unies] confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales et reconnaissent qu'en s'acquittant des devoirs que lui impose cette responsabilité le Conseil de sécurité agit en leur nom ».

<sup>141</sup> Voy. dans ce sens l'importante contribution de Ionnis Prezas, « La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix : A propos de la relation entre la Cour pénale internationale et le Conseil de Sécurité », *Revue belge de droit international*, 2006, vol. 34, n° 1, p. 57.

<sup>142</sup> Human Rights Watch, *Human Rights Watch Policy Paper : The Meaning of the « The Interests of Justice » in Article 53 of the Rome Statute*, juin 2005, p. 14.

Procureur poursuive tous les criminels. Il doit opérer une double sélection : d'abord choisir les personnes qui seront poursuivies (A) et ensuite choisir les crimes qui leur seront imputés (B). Il faudra également choisir entre une procédure confidentielle et une procédure publique (C). Le choix des affaires et celui des incriminations sont normalement soumis au contrôle juridictionnel de la chambre préliminaire. Mais nous verrons que ce contrôle reste très limité et même illusoire (D).

### A. - Le choix des individus à poursuivre

Comme le dit le BdP, « le caractère global de la CPI, les dispositions contenues dans son Statut ainsi que les contraintes logistiques auxquelles elle est soumise sous-tendent une recommandation liminaire, selon laquelle *il faudrait que le Bureau du Procureur concentre les efforts et ressources mis en œuvre pour l'enquête et les poursuites sur les personnes qui ont la plus grande responsabilité, comme les dirigeants de l'État ou de l'organisation présumée responsable de ces crimes* »<sup>143</sup>. Cela fait alors naître la question de savoir qui peut être considéré comme « portant la plus grande responsabilité ».

Pour comprendre le sens et la portée de cette expression, il faut se placer dans le contexte de l'établissement du Tribunal spécial pour la Sierra Leone qui apparaît être le premier à avoir fait application de ce critère dans son Statut. En effet, contrairement aux Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et pour le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) dont la compétence personnelle était étendue aux « personnes présumées responsables des violations graves du droit international humanitaire »<sup>144</sup>, la compétence personnelle du Tribunal spécial pour la Sierra Leone s'exerce sur les personnes qui portent « la responsabilité la plus lourde des violations graves du droit international humanitaire et du droit sierra-léonais »<sup>145</sup>.

Le Rapport du Secrétaire général des Nations Unies sur la création du Tribunal spécial pour la Sierra Leone avait tenté d'opérer une distinction qui n'a pas été retenue, entre les « personnes qui portent la responsabilité la plus lourde », et les « principaux responsables »<sup>146</sup>. Pour le Secrétaire général, le premier terme est interprété comme exprimant une « volonté de limiter le nombre de personnes accusées, par référence à leurs pouvoirs dans la chaîne de commandement et à la gravité et à l'ampleur des crimes »<sup>147</sup>, et le deuxième, les « principaux responsables », est un terme plus général. En effet, comme le dit le Rapport précité du Secrétaire général, « s'il est évident que les dirigeants politiques ou militaires font partie des principaux responsables d'autres personnes investies de pouvoirs à des niveaux inférieurs dans la chaîne de commandement peuvent

<sup>143</sup> BdP, *Communication relative à certaines questions de politique générale concernant le Bureau du Procureur, déjà citée*, p. 8, (italiques dans l'original).

<sup>144</sup> Article 1<sup>er</sup> du Statut du TPIY et du TPIR.

<sup>145</sup> Article 1<sup>er</sup> (1) du Statut du TSSL, annexé à l'Accord du 16 janvier 2002 entre le gouvernement de la Sierra Leone et l'ONU, texte disponible en ligne : <http://www.icrc.org/dih.nsf/0/1adf75435d6055ebc1256c21003d544c?OpenDocument> (visité le 23 juillet 2009).

<sup>146</sup> *Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, Doc. ONU S/2000/915, 4 octobre 2000, p. 7, § 29.

<sup>147</sup> *Ibid.*

également être rangées dans cette catégorie si l'on juge les comportements en fonction de la gravité des crimes commis ou de leur ampleur<sup>148</sup>. Dans la version finale du Statut du Tribunal spécial, ce sont les termes « personnes qui portent la responsabilité la plus lourde » qui ont été retenus, sans qu'on sache exactement s'ils visent les catégories les plus larges des principaux responsables ou s'ils doivent être pris dans leur sens restrictif tel que contenu dans le Rapport du Secrétaire général.

La même problématique a aussi été abordée dans un rapport du TPIY consacré à la stratégie d'achèvement de mandat de ce dernier<sup>149</sup>. Cette stratégie consiste en deux étapes : (a) concentrer davantage l'action vers la poursuite et le jugement des plus hauts responsables politiques, militaires et paramilitaires soupçonnés d'avoir commis les violations graves du droit international humanitaire sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, (b) la deuxième mesure, qui complète la première, est de déférer devant les juridictions nationales les accusés de niveau intermédiaire qui, sans faire partie des hauts responsables politiques, militaires ou paramilitaires, ont néanmoins occupé des positions hiérarchiques qui leur conféraient normalement une certaine autorité<sup>150</sup>. Le rapport sur la stratégie d'achèvement du mandat du TPIY souligne toutefois que ce dernier ne pourra procéder à des déferrements que s'il est établi que les juridictions internes de l'Etat sont capables de statuer avec efficacité et conformément aux normes internationales de protection des droits de l'homme et de respect de la légalité<sup>151</sup>.

Les résolutions 1503 (2003) et 1534 (2004) du Conseil de sécurité s'inscrivent dans cette ligne de mise en œuvre de la stratégie d'achèvement de mandat. La première rappelle l'approbation de cette stratégie par le président dudit Conseil<sup>152</sup> ; et la deuxième, étendue également au TPIR, demande « à chaque Tribunal de veiller à ce que les nouveaux actes d'accusations qu'il examinera et confirmera visent les plus hauts dirigeants soupçonnés de porter la responsabilité la plus lourde des crimes relevant de leur compétence »<sup>153</sup>. Dans le cadre de cette stratégie, il s'agit d'une véritable répartition des tâches entre les deux TPI et tribunaux nationaux. D'un côté, les TPI comptent focaliser leurs efforts sur les plus hauts responsables. De l'autre, ils proposent des mesures de renforcement des juridictions nationales concernées. Ainsi au Kosovo, des chambres spéciales ont été créées, sous forme de tribunaux hybrides. Le Rwanda quant à lui, a eu recours à une forme de justice traditionnelle, appelée « *gacaca* » en vue de compléter le travail déjà accompli du TPIR. Cette dernière alternative, « *gacaca* », n'est cependant pas à l'abri des

---

<sup>148</sup> Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, déjà cité, p. 7, § 30.

<sup>149</sup> TPIY, Rapport sur la situation judiciaire du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et sur la perspective de déférer certaines affaires devant les juridictions nationales, juin 2002, annexé à la Lettre datée du 17 juin 2002, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, Doc. ONU S/2002/678, 19 juin 2002.

<sup>150</sup> Voy. Lettre datée du 17 juin 2002, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, 19 juin 2002, Doc. ONU S/2002/678, 19 juin 2002.

<sup>151</sup> *Idem*.

<sup>152</sup> 7<sup>ème</sup> paragraphe du préambule de la Résolution 1503 (S/RES/1503 (2003) du Conseil de sécurité des Nations Unies, 28 août 2003.

<sup>153</sup> 5<sup>ème</sup> paragraphe de la Résolution 1534 (S/RES/1534 (2004) du Conseil de sécurité des Nations Unies, 26 mars 2004.

critiques<sup>154</sup>. C'est à ce deuxième volet de la stratégie d'achèvement des mandats des TPI que la politique de la complémentarité positive mériterait d'être élargie.

Mais le Statut de la CPI ne limite pas sa compétence sur les « responsabilités les plus lourdes » ou les « personnes qui portent la plus lourde responsabilité ». Selon l'article 1<sup>er</sup> du Statut, la compétence personnelle de la CPI s'exerce à l'égard des « personnes pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale »<sup>155</sup>. Dans le système de la CPI, le fait d'être un principal responsable ou la personne qui porte la responsabilité la plus lourde dans la commission des crimes, peut être un élément d'analyse de la gravité et donc de la recevabilité, ainsi que celui d'une stratégie de poursuite, mais pas une condition de compétence de la Cour.

Il importe néanmoins de relever que dans le cadre de la CPI, le recours à la stratégie de ne viser que les responsabilités les plus lourdes se heurte à certaines difficultés. D'abord elle peut amener à exclure des poursuites contre les supérieurs hiérarchiques ou le commandant militaire, tel que prévu à l'article 28 du Statut. Dans ces cas, en effet, les « principales responsabilités » sont ailleurs. Ensuite cette stratégie poserait problème dès lors qu'elle ne s'inscrit pas dans le cadre d'une répartition des tâches entre la CPI et les juridictions nationales, comme l'a fait le Rapport du TPIY sur la stratégie d'achèvement du mandat que nous venons d'analyser. D'ailleurs, le caractère complémentaire de la compétence de la CPI semble incompatible avec cette stratégie de poursuite focalisée sur une poignée d'individus, dès lors que la compétence de celle-ci n'est concevable qu'en cas d'incapacité des tribunaux nationaux ou de manque de volonté de poursuivre. Quel impact aurait franchement l'action de la CPI sur la lutte contre l'impunité et la prévention des crimes, si celle-ci devrait se limiter à une poignée d'individus, hauts responsables furent-ils, tout en laissant les tribunaux nationaux dans l'incapacité de poursuivre les autres criminels, généralement plus nombreux ? C'est dire que l'une des solutions incontournables consiste dans une politique active de renforcement des tribunaux nationaux des pays concernés dans le cadre d'une véritable « complémentarité positive ». Le BdP le reconnaît d'ailleurs puisqu'il affirme que « dans d'autres cas, pour d'autres types d'auteurs de crimes, il peut être nécessaire de faire appel à des moyens différents pour résoudre l'affaire : qu'il s'agisse de recourir à une aide internationale, pour renforcer, voire reconstruire le système de justice national concerné, ou à d'autres moyens encore »<sup>156</sup>.

En dehors de cette solution, la stratégie de poursuite du Procureur consistant à ne se focaliser que sur les principaux responsables, comparée à celle d'achèvement des mandats des deux précédents TPI, risque de se révéler incompatible avec le but poursuivi par le régime de la complémentarité de la compétence de la CPI, qui est de lutter contre l'impunité lorsque précisément les Etats sont incapables ou n'ont pas la volonté d'en poursuivre les auteurs.

<sup>154</sup> Voy. la position de l'historienne Alison de Forges, in « Belgique/Justice-critiques sur les Gacaca lors d'un colloque à Bruxelles », 27 novembre 2007, article disponible sur le site de la Fondation Hirondelle, disponible en ligne sur <http://fr.hirondellenews.com/content/view/708/274/> (visité le 25 juillet 2009).

<sup>155</sup> Article 1<sup>er</sup> du Statut de la CPI.

<sup>156</sup> BdP, *Communication relative à certaines questions de politique générale concernant le Bureau du Procureur, déjà citée*, p. 8.

## B. - Le choix des incidents les plus graves et des crimes à poursuivre

Sur le choix des crimes à poursuivre, le BdP a estimé qu'« en principe, les incidents seront choisis de manière à offrir un échantillon représentatif des faits les plus graves et des principaux types de persécution »<sup>157</sup>. L'exemple donné est celui du Nord de l'Ouganda, où « le Bureau a sélectionné six incidents parmi les centaines qui sont survenus et a inculpé cinq hauts dirigeants du LRA [dont nous avons parlé] des crimes contre l'humanité, y compris la réduction en esclavage, l'esclavage sexuel, le viol et le meurtre, et des crimes de guerre, notamment le fait de diriger intentionnellement des attaques contre la population civile, l'enrôlement d'enfants et l'incitation au viol et au pillage »<sup>158</sup>.

Mais dans l'affaire Lubanga, en Ituri, cette politique de « sélection des échantillons représentatifs des faits les plus graves et les principaux types de persécutions », n'est pas celle qui a été suivie. En effet, le BdP a expliqué son choix de poursuite par ce qu'il appelle un « conflit d'intérêt » qui l'aurait obligé « à se concentrer exclusivement sur certains éléments de la criminalité d'un conflit donné »<sup>159</sup>. Le BdP explique ce « conflit d'intérêt » par le fait qu'il « enquêtait à l'origine sur un large éventail de crimes présumés, cherchant ainsi à représenter tous les aspects de la criminalité », et avait fini par décider de « se concentrer sur le seul crime d'enrôlement et de conscription d'enfants de moins de 15 ans et de leur utilisation aux fins de les faire participer activement aux hostilités », en réaction à une « possible remise en liberté imminente de Lubanga, qui avait passé environ un an en détention en RDC avant d'être remis à la Cour »<sup>160</sup>. Si cette explication peut tenir debout, elle porte néanmoins à croire que ce sont les événements qui ont dicté les priorités du BdP et que le choix de l'affaire Lubanga ne reflète pas la mise en œuvre des critères de sélection d'une affaire tels que définis par le BdP. D'ailleurs l'affaire Lubanga semble révéler un manque de communication et de transparence entre la hiérarchie du BdP et l'équipe des enquêteurs sur le terrain. En effet, « ceux qui enquêtaient sur les crimes de guerre en RDC ont exprimé leur frustration qu'un jour, sans explication, les procureurs avaient dit à l'équipe enquêtant sur un ancien chef de l'Union des patriotes congolais, UPC, Thomas Lubanga, d'abandonner un travail d'enquête d'un an et demi et de se concentrer uniquement sur l'utilisation d'enfants soldats »<sup>161</sup>. Une telle stratégie d'enquête nous paraît étrange dès lors qu'elle révèle que les enquêtes sont dirigées sur un crime bien déterminé, avant même le résultat des enquêtes sur le terrain, alors que c'est ce résultat qui aurait permis de sélectionner les crimes à poursuivre. Mais la véritable raison qui semble expliquer pourquoi dans cette affaire, le BdP a pratiquement mis la charrue avant les bœufs, semble être celle avancée par Béatrice Le Frapper du Hellen, porte-parole du BdP. Celle-ci a reconnu « que dans les enquêtes initiales, l'idée prévalait que pour construire l'institution, la chose la plus

<sup>157</sup> BdP, *Rapport sur les activités de mise en œuvre...*, *op. cit.*, p. 8.

<sup>158</sup> BdP, *Idem*.

<sup>159</sup> BdP, *Idem*, pp. 8.

<sup>160</sup> BdP, *Idem*, pp. 8-9.

<sup>161</sup> Katy Glassborow, « La stratégie d'enquête de la CPI sous le feu des critiques », in Institute for War & Peace Reporting, (IWPR), *Rapport spécial : Violence sexuelle en République démocratique du Congo*, octobre 2008, p. 9, disponible en ligne : [http://www.iwpr.net/pdf/IWPR\\_NL\\_DRC\\_special\\_102008\\_fr.pdf](http://www.iwpr.net/pdf/IWPR_NL_DRC_special_102008_fr.pdf) (visité le 23 juillet 2009).

importante était de commencer les affaires »<sup>162</sup>. Elle affirmait ainsi que « l'idée était que si nous voulions que la Cour commence, il était hors de question que nous fassions des années d'enquêtes sans arriver à monter une affaire. Une fois que nous avons des preuves suffisantes, il faut commencer »<sup>163</sup>.

En revanche, on serait tenté d'approuver le BdP s'il soutenait que les affaires Katanga et Ngudjolo contiennent un « échantillon plus ou moins représentatif des principales persécutions »<sup>164</sup>. Mais là encore, dans la décision de confirmation des charges, on retrouve des éléments qui conforteraient la qualification du crime de génocide, qui ne figure nullement dans les charges. En effet, la chambre préliminaire a reconnu que « l'Accusation a présenté des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire qu'avant l'attaque, des combattants des milices des FRPI et du FNI ont chanté des chansons dont les paroles indiquaient qu'ils devaient tuer les Hema et faire preuve de clémence envers les Ngiti et les Bira »<sup>165</sup>. Le caractère sélectif des attaques, fondé sur l'élément ethnique méritait ne fût-ce qu'un débat sur le crime de génocide, comme cela a été fait dans la requête du mandat d'arrêt contre le président soudanais Al-Bashir<sup>166</sup>, même si, par la suite, la majorité de la chambre préliminaire, tout en reconnaissant les crimes de guerre et crimes contre l'humanité contre le président Al-Bashir, n'a cependant pas retenu la qualification de génocide<sup>167</sup>. Pourquoi retenir le génocide dans ce dernier cas, et ne pas le retenir dans le premier ?

La réponse se trouve sans doute du côté de la disponibilité des éléments de preuve. On rappellera brièvement qu'en matière de poursuites, il y a trois niveaux de preuve selon les étapes de procédure. Les *motifs raisonnables* de croire que la personne a commis les crimes, pour le mandat d'arrêt<sup>168</sup>, les *motifs substantiels* de croire que la personne a commis ces crimes, pour la confirmation de charges<sup>169</sup>, et quant à la culpabilité, elle est prouvée *au-delà de tout doute raisonnable*<sup>170</sup>. Dans le choix que le Procureur doit faire sur les éléments de preuve il recherche généralement le niveau de preuve le plus élevé, celui de la preuve au-delà de tout doute raisonnable, et se montre prudent sur les éléments de preuve qui risquent de ne pas résister à l'épreuve de la confirmation des charges et encore moins celle d'une condamnation fondée sur une culpabilité prouvée au-delà de tout doute raisonnable.

<sup>162</sup> *Ibidem*.

<sup>163</sup> *Idem*, pp. 9-10.

<sup>164</sup> Voy. BdP, *Rapport sur les activités de mise en œuvre...*, *op. cit.*, p. 8 ; dans la version anglaise de ce rapport, le terme français "persécutions" est traduit par le terme anglais "victimizations". Mais le rapport ne précise pas la langue utilisée dans l'original du rapport. Il semble néanmoins qu'il faille comprendre "persécutions" comme renvoyant aux principales atrocités commises.

<sup>165</sup> CPI, *Affaire Procureur c. Germain Katanga et Matthieu Ngudjolo, Décision de confirmation des charges*, Doc. ICC-01/04-01/07, 30 septembre 2008, p. 91, § 280, disponible en ligne : <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc586737.pdf> (visité le 23 juillet 2009).

<sup>166</sup> CPI, *Summary of the Prosecutor's Application under Article 58*, Doc. ICC-02/05, 14 juillet 2008, disponible en ligne : <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc529671.pdf> (visité le 23 juillet 2009).

<sup>167</sup> CPI, chambre préliminaire I, *in the Case of the Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir* ("Omar Al Bashir"), *Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Doc. ICC-02/05-01/09, 4 mars 2009, disponible en ligne : <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc639096.pdf> (visité le 23 juillet 2009).

<sup>168</sup> Article 58 du Statut de la CPI.

<sup>169</sup> Article 61-7 du Statut de la CPI.

<sup>170</sup> Article 66-3 du Statut de la CPI.

C'est à ce niveau que se situe parfois un malentendu entre le BdP et les ONG qui militent dans le domaine de la lutte contre l'impunité. Ces ONG fournissent des éléments de preuve qui peuvent satisfaire le test des « motifs raisonnables » pour obtenir le mandat d'arrêt, mais qui risquent de ne pas résister à la phase de confirmation des charges et encore moins à celle du jugement. C'est donc face à des éléments de preuve de ce genre que le Procureur peut s'abstenir d'engager des poursuites, et provoquer par ce fait la frustration de ces ONG qui vont crier à l'impunité.

### C. - La pratique des mandats d'arrêt secrets

Les motivations qui président aux procédures confidentielles sont certes légitimes. L'objectif est généralement de protéger la sécurité des victimes et des témoins, de préserver les moyens de preuve, mais aussi de permettre l'exécution des mandats d'arrêt. Une personne informée de l'existence d'un mandat d'arrêt contre elle peut rendre son arrestation très difficile voire impossible. Le problème devient délicat lorsque c'est une personne qui détient tous les pouvoirs dans la structure étatique ou de l'organisation à qui les crimes sont imputés. Parce que dans ce cas, il a tous les pouvoirs entre ses mains pour faire échec à son arrestation et mettre en péril la sécurité des témoins et celle des victimes, et même détruire les moyens de preuve.

L'affaire *Al-Bashir* en est une illustration. S'il existe une procédure qui, plus que les autres, aurait dû demeurer confidentielle dans toutes ses phases, c'est sans conteste celle qui était intentée contre le président soudanais. En effet, la confidentialité de cette procédure aurait évité toutes ces tractations au sein du Conseil de sécurité des Nations Unies en vue de la suspension des poursuites<sup>171</sup>, ainsi qu'au sein de l'Assemblée générale des Nations Unies, en vue de demander un avis consultatif à la Cour internationale de Justice sur la légalité du renvoi au Procureur de la CPI de la situation au Darfour par le Conseil de sécurité<sup>172</sup>, etc. Elle aurait permis d'éviter toutes les critiques dirigées contre la CPI, avant l'exécution dudit mandat, critiques émises par l'Union Africaine, la Ligue des Etats arabes, les grandes puissances telles que la Chine, la Russie etc. Toutes ces critiques auront une incidence sur l'obligation des Etats à coopérer à l'exécution dudit mandat d'arrêt. L'Histoire nous aidera sans doute à comprendre pourquoi, comme l'estime le professeur Antonio Cassese, « le 14 juillet 2008, le Procureur avait attiré les projecteurs sur sa demande de mandat, en annonçant aux quatre vents les responsabilités d'El-

---

<sup>171</sup> Voir le Communiqué de presse du Conseil de sécurité, *Le Conseil de sécurité doit être prêt pour une « action Unie et ferme » en cas de poursuites contre le Président du Soudan, déclare le Procureur de la CPI. Des membres du Conseil refusent une éventuelle inculpation qui poserait une menace à toute paix au Darfour, tandis que d'autres voient dans cet argument un « chantage »*, CS/9516, document disponible en ligne : <http://www.un.org/News/fr-press/docs/2008/CS9516.doc.htm> (visité le 10 novembre 2009).

<sup>172</sup> Voy. l'article du Sudan Tribune, « Sudan takes ICC battle to the UN general assembly », dans lequel est écrit ce qui suit : « Sudan will lobby the UN general assembly for a resolution in its 63rd session next September that would formally request an opinion by the International Court of Justice (ICJ) on the authority of the UN Security Council (UNSC) to refer cases to the ICC », 15 août 2008, article disponible en ligne : <http://www.sudantribune.com/spip.php?article28284> (visité le 10 novembre 2009).

Béahir »<sup>173</sup> alors que, comme le rappelle si bien le même professeur, « on n'administre pas la justice avec des fanfares »<sup>174</sup>.

Si la confidentialité a ses avantages, elle peut néanmoins avoir un impact négatif sur l'image et la crédibilité de la CPI. En effet, l'émission d'un mandat d'arrêt secret ou confidentiel, surtout lorsque ce caractère secret est prolongé sans que la personne visée soit arrêtée, peut donner l'impression que justice n'est pas faite, ou en tout cas que justice est faite de manière discriminatoire. On rappellera ici ce que nous venons de dire à propos de l'impact du retard dans l'ouverture des affaires Germain Katanga et Matthieu Ngudjolo par rapport à l'affaire Lubanga concernant les crimes commis en Ituri et particulièrement au village de Bogoro. C'est dire que dans le choix à opérer entre une procédure confidentielle, et une procédure publique, le Procureur, ainsi que les juges de la CPI doivent également tenir compte de ce facteur, et trouver un équilibre entre le besoin de la protection des victimes et celui des témoins, ainsi que le besoin de la visibilité de l'action du Procureur aux fins de maximiser son impact sur la prévention des nouveaux crimes. C'est peut-être ici le moment de rappeler cet adage anglais selon lequel *“International Justice Must Not Only Be Done, It Must Seen To Be Done”*.

#### **D. - Le contrôle juridictionnel des choix du BdP**

Lorsque le Procureur décide de ne pas poursuivre, quelle est l'étendue des pouvoirs de contrôle conférés à la chambre préliminaire sur une telle décision ? Les limites du contrôle juridictionnel (1) apparaissent clairement dans l'analyse des cas d'absence des poursuites (2).

##### ***1. - Les limites du contrôle juridictionnel***

La lecture de l'article 53 du Statut suggère deux éléments en matière de contrôle juridictionnel des poursuites. Nous avons déjà vu que ce contrôle ne s'appliquait que sur une *décision négative* de ne pas poursuivre. La chambre préliminaire ne peut donc pas contrôler l'opportunité d'une décision positive de poursuivre. Nous avons aussi vu que même en ce qui concerne cette décision négative de ne pas poursuivre, la chambre préliminaire ne pouvait exercer ses pouvoirs de contrôle *proprio motu* que si cette décision était exclusivement fondée sur les intérêts de la justice. Elle n'a donc pas de pouvoirs autonomes lorsque la décision de ne pas poursuivre est fondée sur des motifs autres que les intérêts de la justice. Nous n'allons pas y revenir.

Si le contrôle juridictionnel peut s'exercer sur la décision de ne pas poursuivre, encore faut-il déterminer sur quel type de décision de ne pas poursuivre ce contrôle s'exerce. En effet, la décision de ne pas poursuivre peut concerner les poursuites au sens général dans le cadre d'une « situation », comme elle peut concerner les poursuites au sens spécifique, dans le cadre non plus d'une situation, mais d'une « affaire » précise contre une personne

<sup>173</sup> Antonio Cassese, « Un mandat d'arrêt aussi spectaculaire qu'inutile », *Courrier international*, 5 mars 2009, disponible en ligne : [http://www.courrierinternational.com/article.asp?obj\\_id=95315](http://www.courrierinternational.com/article.asp?obj_id=95315) (visité le 23 juillet 2009).

<sup>174</sup> *Ibid.*

déterminée. D'ailleurs, puisque le Procureur ne peut pas poursuivre toutes les personnes supposées avoir commis des crimes dans le cadre d'une situation, c'est que dans l'exercice de ses fonctions, il sera nécessairement amené à prendre des décisions de ne pas poursuivre certaines personnes, et décider d'en poursuivre d'autres. D'où l'intérêt de savoir dans quelle mesure la chambre préliminaire peut exercer un contrôle précisément sur les décisions de ne pas poursuivre.

L'analyse méticuleuse des trois alinéas de l'article 53-2 qui définit les éléments que le Procureur doit prendre en compte pour décider de *ne pas* ouvrir une enquête, est éclairant sur ce point. Le premier alinéa -le point a)- qui régit l'hypothèse où il n'y a pas « une base suffisante (...) pour demander un mandat d'arrêt ou une citation à comparaître en application de l'article 58 », et le deuxième alinéa - le point b)- qui invoque l'hypothèse selon laquelle « l'affaire serait irrecevable au regard de l'article 17 », suggèrent que le Statut fait allusion à une décision spécifique de ne pas poursuivre une personne bien déterminée. En d'autres termes, il s'agit d'une décision de ne pas ouvrir une affaire contre une personne bien déterminée dans le cadre d'une situation dans laquelle d'autres personnes peuvent être poursuivies. Mais le troisième alinéa - le point c)- semble viser aussi bien une décision spécifique de ne pas poursuivre une personne bien déterminée, ou une décision de ne pas ouvrir une affaire contre cette personne, qu'une décision générale de n'engager aucune poursuite dans le cadre d'une « situation » donnée.

Cela dit, seule la décision générale de ne pas poursuivre dans le cadre d'une situation peut être censurée dans les limites que nous venons de rappeler. D'ailleurs le paragraphe premier de la Règle 106 oblige le Procureur d'en informer par « écrit et sans retard » la chambre préliminaire, ainsi que l'Etat ou les Etats ou encore le Conseil de sécurité. Ce contrôle sur une décision générale est possible car c'est la seule qui peut être officiellement notifiée. Mais le contrôle sur la décision individuelle de ne pas poursuivre une affaire contre une personne déterminée est très difficile, voire impossible, à réaliser.

En effet, ce contrôle juridictionnel n'est possible que dans deux hypothèses. La première hypothèse c'est lorsque le Procureur fait connaître publiquement et officiellement sa décision de ne pas poursuivre cette personne. Tant que cette décision n'est pas connue, le contrôle de la chambre préliminaire n'est pas possible. Et la chambre préliminaire n'a pas le pouvoir de demander au Procureur de faire connaître sa décision de ne pas poursuivre telle ou telle personne.

La deuxième hypothèse c'est lorsque les poursuites sont décidées à la suite d'un rapport d'une Commission d'enquête internationale qui a établi les faits et a donné la liste des personnes à poursuivre. Là encore ce contrôle ne sera possible que si la chambre préliminaire avait accès à cette liste et constatait que ces personnes ne sont pas poursuivies. Or, dans la pratique, les choses ne se passent pas comme cela. Une telle liste reste généralement confidentielle et transmise, non aux juges mais au Procureur.

Pour le cas du Soudan par exemple, on rappellera que la Commission d'enquête internationale pour le Darfour, avait d'abord décidé, pour des raisons qu'elle a expliquées, notamment le respect de la présomption d'innocence, de ne pas rendre publics les noms des suspects. Elle a néanmoins décidé de remettre « sous pli cacheté au Secrétaire général de l'ONU, la liste des personnes qu'elle a identifiées et préconise que

cette liste soit transmise à un magistrat compétent (le Procureur de la Cour pénale internationale, selon ses recommandations) qui l'utilisera pour les besoins de ses enquêtes »<sup>175</sup>. La liste n'a donc pas été officiellement transmise aux juges, et ces derniers ne peuvent donc pas exercer un pouvoir de contrôle.

Pour la situation au Kenya, le Procureur de la CPI affirmait dans un communiqué du 16 juillet 2009 que la Commission Waki lui a communiqué les noms des personnes et des éléments justifiant l'ouverture d'une enquête. Cette liste est contenue dans une enveloppe scellée et demeure confidentielle, donc hors de la portée des juges<sup>176</sup>. Si le Procureur s'abstenait, sans le dire officiellement, d'engager des poursuites contre une personne dont le nom figure sur cette liste les juges n'auraient pas matériellement le moyen de contrôler cette décision implicite de ne pas poursuivre cette personne.

Ces hypothèses prouvent que le contrôle juridictionnel sur la décision individuelle de ne pas poursuivre des individus bien déterminés est illusoire. Cela nous pousse à analyser précisément certains cas d'absence des poursuites individuelles.

## 2. - *Le cas d'absence de poursuites*

Les affaires Jean-Pierre Bemba et Omar Al-Bashir, au-delà de toutes les critiques révèlent en réalité une double détermination du Procureur. L'affaire Bemba révèle la détermination du Procureur de poursuivre les leaders dont les troupes commettent des exactions à l'étranger contre des populations civiles. Pour la RDC qui a connu une guerre sans frontière, avec la présence d'une multitude d'armées étrangères, qui ont toutes commis des exactions contre des civils, cette détermination ne peut être que bien accueillie. C'est en fait un heureux précédent qui vient à la suite de celui de l'ancien président libérien Charles Taylor, jugé par le Tribunal pénal spécial pour la Sierra Leone, pour sa part de responsabilité dans les atrocités commises non pas au Liberia, son pays, mais en Sierra Leone.

L'affaire Omar Al-Bashir, quant à elle, souligne la détermination du Procureur de poursuivre même les chefs d'Etat en exercice. Cette affaire vient également renforcer deux autres précédents. Il s'agit d'abord de celui du président Milosevic de la République fédérale yougoslave, qui était inculpé alors qu'il était encore en exercice de ses fonctions. Il s'agit ensuite de celui du président Charles Taylor dont nous venons de parler et qui a été inculpé par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone alors qu'il était encore président en exercice du Liberia<sup>177</sup>. En rapport avec la demande d'un mandat d'arrêt contre le président soudanais Al-Bashir, un auteur anonyme a reproché au Procureur une erreur

<sup>175</sup> Voy. *Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général*, Doc. ONU S/2005/60, 1<sup>er</sup> février 2005, p. 186, § 645.

<sup>176</sup> Voy. le Communiqué ICC-OTP-20090716-PR439 du 16 juillet 2009 disponible en ligne : <http://www.icc-cpi.int/NR/exeres/8395163B-58C4-4DE6-9A3D-01AEA5361FBD.htm> (visité le 23 juillet 2009).

<sup>177</sup> Sur ces mandats d'arrêt voy. CPR Romano et Nollkaemper, « The Arrest Warrant against the Liberian President Charles Taylor », *American Society of International Law, Insight* (2003), disponible en ligne sur <http://www.asil.org/insigh110.cfm> (visité le 23 juillet 2009); quant aux commentaires sur l'affaire Al-Bashir, voy. Paola Gaeta, « Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest? », *Journal of International Criminal Justice*, n°7, 2009, pp. 315-332; Dapo Akande, « The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and its impact on Al Bashir's Immunities », *Journal of International Criminal Justice*, n° 7, 2009, pp. 333-352.

stratégique dans cette affaire. Il se demande en effet, « quel est le moment le plus opportun pour émettre un tel mandat ? Est-ce judicieux de l'émettre alors que le Président est encore en exercice ou vaut-il mieux le faire au moment où il cesse d'exercer ses fonctions ? »<sup>178</sup>. Pour cet auteur, « la réponse devra tenir compte de l'absence de police judiciaire propre à la Cour, qui repose dès lors sur la coopération des États, notamment de l'État sur le territoire duquel se déroule la situation dont la Cour est saisie »<sup>179</sup>. Il paraît ainsi évident, à cet auteur « qu'un État dirigé par un leader qui bénéficie d'un soutien populaire coopèrera très difficilement avec la Cour si ce leader est mis en accusation et menacé d'arrestation »<sup>180</sup>. Prenant l'exemple des poursuites contre Karadzic et Mladic, cet auteur anonyme relève le fait que ces derniers « n'avaient pas un statut national, mais le patriotisme a permis de les tenir loin du centre de détention des Nations Unies à La Haye. L'arrestation récente de Karadzic n'est due qu'à des changements internes de circonstances »<sup>181</sup>.

Quoi qu'il en soit, nous estimons, pour notre part, que tenir compte de la qualité de chef d'Etat en exercice dans l'appréciation de l'opportunité des poursuites, c'est ignorer que c'est précisément pour ce type de situations que la CPI a été instituée. En effet, il est politiquement impossible de les juger dans leur propre pays, car c'est eux qui contrôlent toutes les structures du pouvoir y compris le pouvoir judiciaire. Ils ne peuvent pas non plus être poursuivis devant les tribunaux étrangers, pour les raisons invoquées par la CIJ dans l'affaire Yerodia<sup>182</sup>, liées notamment aux immunités de droit international reconnues aux chefs d'Etat, et de gouvernement. Devant cette impasse seule la CPI se révèle être une solution de dernier recours.

Cette double détermination du Procureur fait défaut en ce qui concerne les atrocités commises notamment par les autorités ougandaises. En effet, contrairement aux affaires Bemba et Al Bashir, les poursuites contre les autorités ougandaises auraient été facilitées par deux facteurs importants :

i) L'existence d'importantes constatations judiciaires sur la part de responsabilité des autorités ougandaises sur les atrocités commises en RDC, constatations faites par la Cour internationale de justice (CIJ) et une des chambres préliminaires de la CPI.

Ainsi, concernant la CIJ, on rappellera que celle-ci après une analyse minutieuse selon une méthode prudente qu'elle a déterminée à l'avance<sup>183</sup>, avait procédé aux conclusions

<sup>178</sup> Anonyme, « Les actions controversées du procureur de la Cour pénale internationale : une crise de maturation ? », *Portail judiciaire de La Haye*, 15 septembre 2008, p. 8 document disponible en ligne : [http://www.haguejusticeportal.net/Docs/Commentaries%20PDF/Anonymous\\_Lubanga\\_FR.pdf](http://www.haguejusticeportal.net/Docs/Commentaries%20PDF/Anonymous_Lubanga_FR.pdf) (visité le 23 juillet 2009).

<sup>179</sup> Anonyme, *Idem*.

<sup>180</sup> Anonyme, *Idem*.

<sup>181</sup> Anonyme, *Idem*.

<sup>182</sup> CIJ, *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000, (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt du 14 février 2002, §§ 58-59, disponible en ligne : <http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8125.pdf> (visité le 23 juillet 2009).

<sup>183</sup> Dans l'*Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, la CIJ avait préalablement estimé qu'elle répertoria « les documents invoqués et se prononcera clairement sur le poids, la fiabilité et la valeur qu'elle juge devoir leur être reconnus. Conformément à sa pratique antérieure, la Cour indiquera quels sont les éléments qu'elle estime ne pas devoir examiner plus avant » (voy. CIJ, *l'Affaire des activités armées sur le territoire du Congo...* déjà citée, p. 34, § 59). Elle a

suivantes : (a) « que l'Ouganda était une puissance occupante dans le district de l'Ituri à l'époque pertinente »<sup>184</sup> ; (b) « qu'il existe une concordance suffisante entre les informations émanant de sources crédibles pour la convaincre que des violations massives des droits de l'homme et de graves manquements au droit international humanitaire ont été commis par les UPDF [Ugandan People Armed Forces] sur le territoire de la RDC »<sup>185</sup> ; (c) que « l'Ouganda est internationalement responsable des violations du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire qui ont été commises par les UPDF et leurs membres sur le territoire congolais, ainsi que de ses manquements aux obligations lui incombant en tant que puissance occupante de l'Ituri, pour ce qui concerne les violations du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire dans le territoire occupé »<sup>186</sup>. Du côté de la CPI elle-même, on rappellera que dans la décision de confirmation des charges à l'endroit des Germain Katanga et Matthieu Ngunjolo, la chambre préliminaire de la CPI est arrivée à la conclusion suivant laquelle « il existe également des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que l'Ouganda est intervenu directement dans ce conflit armé par l'intermédiaire des UPDF). Les éléments de preuve présentés établissent qu'un nombre significatif de soldats des UPDF ont directement participé, au nom de différents groupes armés, à plusieurs opérations militaires, dont la prise de Bunia par l'UPC au début août 2002, la prise par le FNI/les FRPI de Bogoro en février 2003 et de Bunia au début mars 2003. Il existe également des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que l'Ouganda était l'un des principaux fournisseurs d'armes et de munitions pour ces groupes armés et que cette assistance militaire ougandaise a renforcé la capacité des bénéficiaires respectifs d'attaquer avec succès d'autres groupes »<sup>187</sup>. Les affaires Bemba et Al-Bashir n'ont pas bénéficié de tant d'apports de la justice internationale. Le travail du Procureur étant ainsi largement facilité tant par la CIJ que par la chambre préliminaire de la CPI, on ne peut que s'étonner de l'absence de poursuites contre les autorités ougandaises.

---

précisé ensuite dans le même arrêt, qu'« elle traitera avec prudence les éléments de preuve, spécialement les éléments établis aux fins de l'affaire ainsi que ceux provenant d'une source unique. Elle leur préférera des informations fournies à l'époque des événements par des personnes ayant eu de ceux-ci une connaissance directe. Elle prêter une attention toute particulière aux éléments de preuve dignes de foi attestant des faits ou des comportements défavorables à l'Etat que représente celui dont émanent lesdits éléments ». Elle renvoyait ici à une de ses précédentes décisions dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, *CIJ Recueil 1986*, p. 41, § 64). La CIJ poursuit (dans l'*Affaire des activités armées sur le territoire du Congo*), en affirmant qu'elle « accordera également du poids à des éléments de preuve dont l'exactitude n'a pas, même avant le présent différend, été contestée par des sources impartiales ». Elle relève par ailleurs « qu'une attention particulière mérite d'être prêtée aux éléments de preuve obtenus par l'audition d'individus directement concernés et soumis à un contre-interrogatoire par des juges rompus à l'examen et à l'appréciation de grandes quantités d'informations factuelles, parfois de nature technique. Elle tiendra donc compte, comme il convient, du rapport de la Commission Porter, qui a suivi cette méthodologie. Elle relève encore que la crédibilité de ce rapport, qui a été reconnue par les deux Parties, n'a, depuis sa publication, jamais été contestée ». Voy. CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt du 19 décembre 2005, § 61, disponible en ligne : <http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10454.pdf> (visité le 23 juillet 2009).

<sup>184</sup> CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo...*, arrêt précité, p. 60, §§ 178 à 179.

<sup>185</sup> *Ibid.*, p. 67, § 207.

<sup>186</sup> *Ibid.*, p. 71, § 220.

<sup>187</sup> ICC-01/04-01/07, *Affaire Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngunjolo Chui, Décision relative à la confirmation des charges*, 30 septembre 2008, p. 77, § 240, disponible en ligne : <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc586737.pdf> (visité le 23 juillet 2009).

ii) En dehors de ces jurisprudences internationales, il faudra rappeler, comme deuxième élément, que l'Ouganda et la RDC sont des Etats Parties au Statut de la CPI, et que ces deux Etats ont volontairement renvoyé leurs situations respectives au Procureur de la CPI. Par ces deux facteurs, la question des immunités des autorités étatiques ne se poserait pas avec la même acuité que celle des Etats non Parties même sur renvoi du Conseil de sécurité<sup>188</sup>, comme cela est le cas du Soudan. Aussi, s'étonnerait-on de voir le Procureur de la CPI s'attaquer aux membres des gouvernements des Etats non Parties au Statut de la CPI, fût-il sur renvoi du Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la Charte de l'ONU, tout en laissant couler des jours tranquilles à ceux des Etats Parties qui lui ont d'ailleurs volontairement renvoyé la situation de leurs pays.

Ces interrogations sont autant d'éléments qui posent fondamentalement le problème de transparence et même de cohérence des critères de la stratégie des poursuites du procureur de la CPI. Elles permettent la prévisibilité et la visibilité de l'action de la CPI. Elles permettent enfin de maximiser l'impact de la CPI sur la prévention des crimes et la lutte contre l'impunité des crimes de droit international.

## OBSERVATIONS FINALES

A la lumière de ce qui précède, certaines remarques finales peuvent être formulées pour maximiser l'impact de la CPI sur la prévention et la répression des crimes de droit international, à travers la stratégie de poursuite du Procureur.

Il semble impérieux de recommander un usage prudent et même exceptionnel de l'approche séquentielle pour les raisons que nous avons invoquées. L'analyse préliminaire ne doit pas porter sur un seul incident. Elle ne doit pas porter non plus sur une affaire contre une personne déterminée. Elle doit être étendue à toute la situation renvoyée ou communiquée au Procureur. Lorsque ce dernier décide de l'ouverture d'une enquête, le plan d'enquête doit couvrir tous les incidents connus à cette date-là. Cette stratégie garantit d'ailleurs le mieux l'objectivité, l'indépendance et l'impartialité du BdP dans le choix des incidents et celui des affaires.

La même recommandation doit aussi être faite eu égard au recours à la politique d'encourager les renvois dit volontaires. Cette politique, bien qu'elle puisse comporter certains avantages, ne peut malheureusement pas garantir l'indépendance du Procureur par rapport aux gouvernements qui renvoient les situations ou affaires et qui pourraient eux-mêmes être impliqués dans des crimes relevant de la compétence de la CPI. D'ailleurs cette politique semble avoir déjà démontré l'une de ses faiblesses, consistant dans les poursuites orientées exclusivement sur les rebelles et les opposants aux régimes politiques ayant décidé du renvoi.

---

<sup>188</sup> Sur les difficultés autour de cette question des immunités des chefs d'Etat non Partie au Statut de la CPI, voy. Paola Gaeta, « Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest? », *Journal of International Criminal Justice*, n° 7, 2009, pp. 315-332.

Une autre recommandation importante consiste à élargir la notion de la « complémentarité positive » en s'inspirant de la stratégie d'achèvement des mandats des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda. Il s'agira notamment d'analyser les systèmes de justice pénale des Etats sous enquête de la CPI, afin d'en évaluer les faiblesses et proposer des pistes concrètes de renforcement de ces systèmes judiciaires. C'est ce renforcement qui permettra aux systèmes de justice pénale nationaux de s'occuper des crimes que la CPI ne pourra pas poursuivre en raison de sa politique de poursuite ainsi que de ses critères de sélection des incidents et affaires. En élargissant ainsi le sens de la « complémentarité positive », le BdP évitera certaines frustrations de la part des victimes des incidents et affaires qui n'ont pas été sélectionnés en raison de sa stratégie de poursuite ou en raison de ses critères de sélection. Il nous semble que jusqu'à ces jours, la politique de poursuite du BdP n'a pas encore pris en compte le sort de cette catégorie des victimes. Dans cet ordre d'idée, il peut être intéressant que le BdP organise des séminaires de formation ou de recyclage à l'intention des juges, procureurs et avocats des pays sous enquête. Il peut également orienter, de manière prioritaire, son programme de stage et celui d'accueil des professionnels invités, aux ressortissants des pays sous enquête de la CPI, ou en tout cas, des pays dont les situations sont sous analyse préliminaire du BdP.

Enfin, l'approche que nous recommandons, facilite le travail de sensibilisation sur le terrain que le BdP effectue parfois dans les pays sous enquête<sup>189</sup>. S'il est vrai que maintenir la communication entre le BdP et les populations des pays sous enquête reste une nécessité impérieuse pour garantir leur coopération dans le travail du BdP, il n'en demeure pas moins vrai que cela relève encore du domaine des discours. Il semble donc qu'au-delà des discours, toutes ces victimes qui crient justice, attendent plutôt des mandats d'arrêt contre ces seigneurs de guerre ainsi que ceux qui les ont soutenu, de l'intérieur du pays comme de l'extérieur, tant politiquement que militairement, pour terroriser et endeuiller des populations entières, lesquels seigneurs de guerre continuent à couler des jours tranquilles en toute impunité. Ce sont ces mandats d'arrêt, émis dans un délai raisonnable à partir de l'ouverture d'une enquête, qui permettent une plus grande visibilité de l'action de la CPI dans les pays sous enquête. Cette visibilité permet, à l'évidence, de maximiser l'impact de l'action de la CPI sur la lutte contre l'impunité et la prévention des crimes de droit international.

---

<sup>189</sup> Voy. le Doc. ICC-CPI-20091002-PR459, *La communauté universitaire de Bunia en Ituri informée sur les derniers développements judiciaires devant la CPI*, Communiqué de presse du 02 octobre 2009, document disponible en ligne : <http://www.icc-cpi.int/NR/exeres/56B24769-FCF1-4238-843B-721723F53A47.htm> (visité le 8 octobre 2009) ; voy. aussi Doc. ICC-OTP-20080121-MA002, *Le Procureur de la CPI en visite en République centrafricaine pour y rencontrer des victimes et la population locale*, document disponible en ligne : <http://www.icc-cpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200105/press%20releases/icc%20prosecutor%20visits%20central%20african%20republic%20to%20meet%20with%20victims%20and%20local%20population> (visité le 8 octobre 2008).