



**Prises en compte ou ignorées : les priorités
des États africains et l'examen par des
experts indépendants de la CPI**
par Lorraine Smith van Lin



INTRODUIRE LA PERSPECTIVE AFRICAINE DANS LE DEBAT SUR LA REFORME DE LA CPI

**Le projet de la Cour pénale internationale en Afrique : veiller à ce que
les préoccupations des États africains ne soient pas exclues du processus de réforme
de la CPI
2022-2023**

**Édité par
le Centre pour le droit international et la politique en Afrique
(CILPA)**

Document hors-série n° 3 du CILPA

Prises en compte ou ignorées : les priorités des États africains et l'examen par des experts indépendants de la CPI

par Lorraine Smith van Lin

À PROPOS DU CENTRE POUR LE DROIT INTERNATIONAL ET LA POLITIQUE EN AFRIQUE

[Le Centre pour le droit international et la politique en Afrique](#) (CILPA) est un groupe de réflexion indépendant et à but non lucratif, basé à Freetown, en Sierra Leone, en Afrique de l'Ouest, qui cherche à structurer le discours et à établir des passerelles entre la recherche, la politique et la pratique sur des questions de droit international et de droit régional en Afrique. Il est constitué en société à responsabilité limitée par garantie selon le droit sierra-léonais conformément à la loi sur les sociétés n° 5 de 2009 (telle qu'amendée). Le travail du CILPA porte essentiellement sur des problèmes importants de droit international public et privé particulièrement pertinents pour le continent africain. En tant que centre de recherche, il se consacre à l'étude scientifique et à la promotion de la connaissance du droit international et régional, dans le cadre de l'Union africaine en particulier, et de son rôle de vecteur de paix, de stabilité, de sécurité et de développement social et économique.

BIOGRAPHIE DE L'AUTRICE

Mme Lorraine Smith van Lin est une avocate internationale spécialisée dans les droits de l'homme et dévouée à la défense des droits des victimes et des femmes. Elle est la fondatrice et la directrice exécutive de Tallawah Justice for Women, une organisation à but non lucratif qui se consacre à la mise en relation, à l'équipement et à l'amplification des voix des femmes leaders au niveau local dans les pays du Sud. Elle travaille également comme consultante indépendante à l'échelon international en matière de droits de l'homme, plus particulièrement de droits des victimes. Elle a auparavant été directrice du bureau de La Haye de l'Association internationale du barreau et conseillère juridique chez REDRESS. En mars 2022, Lorraine a fait partie des marraines désignées pour le « Programme mondial de plaidoyer pour l'application du droit à la paix ».

Les opinions exprimées dans cette publication sont uniquement celles des auteurs et ne reflètent pas les points de vue du Centre pour le droit international et la politique en Afrique.

Center for International Law and Policy in Africa
145 Circular Road
Freetown
Sierra Leone
info@cilpa.org
www.cilpa.org

REMERCIEMENTS

Les États africains ont été au centre des conversations mondiales sur le travail de la Cour pénale internationale. Bien avant que les États parties majoritairement n'acceptent le processus d'examen et de réforme de la CPI, les États africains avaient proposé plusieurs améliorations au système du Statut de Rome. Il est donc ironique de constater que le processus de révision et de réforme, une fois mis en place, ne semble pas s'attaquer de front aux propositions de réforme africaines, qui jouent un rôle crucial dans le succès de la CPI. Ce projet de recherche entend ainsi combler cette lacune. Ce document fait partie d'une série de documents visant à Introduire la perspective africaine dans le débat sur la réforme de la CPI.

La publication de ces documents hors-séries n'aurait pu aboutir sans le soutien de l'*Open Society Foundation* dont le bureau régional africain, basé à Dakar, au Sénégal, a financé le projet du Centre pour le droit international et la politique en Afrique (CILPA) intitulé « *Le projet de la Cour pénale internationale en Afrique : veiller à ce que les préoccupations des États africains ne soient pas exclues du processus de réforme de la CPI* ».

Nous remercions tout particulièrement M. Pascal Kambale et Mmes Sharon Nakandha et Oumou Dieng.

Le CILPA souhaite également remercier les consultants pour leur travail diligent tout au long du projet et pour avoir finalement produit ces documents incitant à la réflexion, figurant dans la première série de publications hors-séries. Nous sommes déterminés à faire en sorte que les connaissances acquises soient accessibles et disponibles en tant que source ouverte. Les documents ont également fait l'objet d'un atelier à Freetown, en Sierra Leone, en octobre 2022. À cet égard, nous tenons à remercier tous les participants experts qui ont aidé les auteurs par des commentaires sur leurs versions initiales et proposé des pistes d'amélioration. Nous adressons notamment nos remerciements aux principaux intervenants de l'atelier : M. Abubakar Koroma (université de Makeni) ; le Pr Charles C. Jalloh (CILPA et l'université internationale de Floride), M. Ibrahim S. Yillah (Fonds de la CPI au profit des victimes) et le Dr Michael Kanu (Mission permanente de la Sierra Leone auprès des Nations unies). Le programme de l'atelier et la liste des participants sont annexés au présent rapport.

Enfin, ce projet a été rendu possible grâce au travail acharné et au dévouement de l'équipe du CILPA, sous la direction de son promoteur, le Pr Jalloh. Celui-ci a conceptualisé ce projet et a été soutenu dans sa mise en œuvre par la coordonnatrice, Mme Clea Strydom, avec le concours d'Aglyn Kamara, la stagiaire du Centre en Sierra Leone.

L'organisation de l'atelier dans ce pays a été financée par le Centre pour la responsabilité et l'État de droit (CARL) de Sierra Leone, en particulier par MM. Ibrahim Tommy et Edward Conteh, ainsi que par Aglyn Kamara, une stagiaire du CILPA.

Nous espérons que les conversations stimulantes entamées en Sierra Leone et qui se poursuivent ici à travers cette publication, continueront à interpeller et à inspirer tous ceux qui veulent faire en sorte que les préoccupations des États africains ne soient pas laissées de côté dans le processus de réforme de la CPI.

TABLE DES MATIERES

1. Introduction	5
2. Les États africains, l’UA et la CPI.....	9
2.1. Des débuts prometteurs	9
2.2. Une saute de vent	11
2.3. Le recul	17
3. L’examen des experts indépendants	19
3.1. Une vue d’ensemble.....	19
3.2. La participation de l’Afrique au processus de l’EEI	21
4. Les préoccupations de l’Afrique et ses priorités en matière de réforme.....	24
4.1. Les préoccupations historiques.....	25
4.2. Répondre (ou non) aux préoccupations des Africains	28
4.3. La complémentarité	31
4.4. La coopération.....	47
5. Conclusion.....	62
Bibliographie	65

Prises en compte ou ignorées : les priorités des États africains et l'examen par des experts indépendants de la CPI

Lorraine Smith van Lin

1. Introduction

En 2018, la Cour pénale internationale (ci-après dénommée la CPI ou la Cour) a célébré le 20^e anniversaire du Statut de Rome, son document fondateur. Les célébrations organisées en hommage aux réalisations de la Cour et à sa valeur symbolique comme leur d'espoir pour ceux qui ont été victimes des crimes les plus odieux qu'a connus l'humanité, furent tempérées par des signes palpables indiquant que la CPI ne parvenait pas à répondre aux attentes. Les États et la société civile, dont bon nombre de ses alliés les plus importants, étaient de plus en plus frustrés par l'absence de résultats tangibles au cours de ses nombreuses années d'activité. Les faibles taux de condamnation, l'impact limité sur les pays concernés, les enquêtes et les poursuites sélectives, sans oublier les rapports faisant état d'un environnement de travail interne toxique avec des allégations

d'intimidation et de harcèlement, ont graduellement contribué à un manque de confiance progressif dans ladite institution¹. En dépit d'un exercice interne continu devant permettre de tirer des enseignements, et qui a été lancé en 2011 pour répondre aux préoccupations des États quant à la nécessité de faire un bilan du cadre institutionnel, de l'efficacité et de l'efficacité opérationnelles de la Cour, il était de toute évidence nécessaire de procéder à un examen complet et à une refonte en profondeur de la CPI, sous l'égide d'un organisme extérieur indépendant².

En avril 2019, quatre anciens présidents de l'Assemblée des États parties (AEP) à la CPI ont publié une lettre ouverte intitulée « La Cour pénale internationale doit être réformée », dans laquelle ils lancent un appel urgent à une évaluation indépendante de son fonctionnement par un petit groupe d'experts³. Les anciens présidents de l'AEP

¹ *Coalition for the International Criminal Court, Review of the ICC and Rome Statute System*, <<https://www.coalitionfortheicc.org/review-icc-and-rome-statute-system>>, dernière consultation en février 2023.

² Assemblée des États parties de la CPI, Establishment of a study group on governance, (décembre 2010), ICC-ASP/9/Res.2.

³ Prince Zeid Raad Al Hussein, Bruno Stagno Ugarte, Christian Wenaweser et Tina Intelman, « *The International Criminal Court Needs Fixing* », *New Atlanticist*, (24.04.2019), <<https://www.atlanticcouncil.org/blogs/new-atlanticist/the-international-criminal-court-needs-fixing/>>, consulté le 02.09.2022.

ont dénoncé ce qu'ils décrivent comme « un fossé grandissant entre la vision unique exprimée dans le Statut de Rome, le document fondateur de la Cour, et une partie du travail quotidien de cette dernière »⁴. En mai de la même année, le Président de la Cour a adressé au nom des principaux responsables de cette institution une lettre à son homologue de l'AEP, sollicitant formellement « un examen indépendant et complet fait par des experts de la performance de ladite Cour »⁵. L'AEP a, au moyen d'une résolution, organisé un examen par des experts indépendants de la CPI (EEI) devant être effectué par neuf experts. L'examen avait pour objectif de « renforcer la Cour et le système du Statut de Rome afin de promouvoir la reconnaissance universelle de leur rôle essentiel dans la lutte mondiale contre l'impunité et de valoriser leur fonctionnement dans son ensemble »⁶.

Cet examen a été conçu comme un processus à deux volets et les experts étaient chargés de se concentrer essentiellement sur les questions institutionnelles de la Cour

regroupées sous trois thèmes : la gouvernance, le système judiciaire et les enquêtes, les États s'occupant des questions plus générales et non institutionnelles par l'intermédiaire de groupes de travail définis. Les experts étaient censés accorder la priorité aux questions ayant le plus d'impact sur la performance, l'efficacité et l'efficacité de la Cour. Leur mission ne consistait donc pas spécifiquement à étudier les questions d'ordre géopolitique ni le rôle plus général de la CPI au sein du système judiciaire international.

Cette demande de révision de la CPI n'est pas nouvelle. Plusieurs années auparavant, certains États africains ainsi que l'Union africaine (UA), qui est l'organe directeur politique régional de l'Afrique, ont fait état de leurs grandes préoccupations concernant ce qu'ils assimilaient à une approche incohérente, sélective et inégale de la CPI en matière d'enquêtes et de poursuite⁷. Au cours de ses 18 premières années d'existence, la CPI s'est presque entièrement concentrée sur l'Afrique⁸. Celle-ci constitue le plus grand bloc régional

⁴ Ibid.

⁵ Bureau de la CPI de l'Assemblée des États parties, Cinquième réunion (juin 2019), parag. 4.

⁶ Assemblée des États parties à la CPI, *Review of the International Criminal Court and the Rome Statute System*, (décembre 2019), ICC-ASP/18/Res.7.

⁷ Assembly/AU/13 (XIII), Assemblée de l'Union africaine, Treizième session ordinaire, 1-3 juillet 2009, Syrte, Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste, parag. 3.

⁸ Avant janvier 2016, date à laquelle la Chambre préliminaire I a autorisé l'Accusation à ouvrir une enquête en Géorgie, toutes les affaires faisant l'objet d'une enquête et de poursuites devant la CPI concernaient l'Afrique, en particulier la République démocratique du Congo (RDC), l'Ouganda, la République centrafricaine (RCA), le Darfour (Soudan), la République du Kenya, la Libye, la Côte d'Ivoire et le Mali. Le Burundi a ensuite été ajouté au rôle lorsque le procureur a ouvert une enquête préliminaire en avril 2016 sur des crimes présumés,

de pays ayant ratifié le Statut de Rome, les États africains faisant partie des plus fidèles alliés de la CPI⁹. Toutefois, la prépondérance des Africains dans les dossiers de la Cour a donné lieu à des allégations, selon lesquelles elle visait les Africains de manière disproportionnée. Cette situation a été exacerbée par la délivrance de mandats d'arrêt à l'encontre de chefs d'État en exercice dans quatre pays africains – le Soudan, la Côte d'Ivoire, la Libye et le Kenya – et par le refus du Conseil de sécurité des Nations unies (CSNU)

d'exercer les pouvoirs qui lui ont été conférés par l'article 16 de reporter ces affaires¹⁰.

L'UA et les États parties concernés se sont interrogés sur les incidences des poursuites engagées par la Cour sur les processus de paix à l'échelle nationale et régionale (le débat sur la paix et la justice) et ont lancé des discussions sur le risque que la CPI soit utilisée pour servir les intérêts hégémoniques occidentaux désireux d'exercer leurs pouvoirs néocoloniaux sur le

puis a été autorisé à mener des investigations en octobre 2017. Outre les affaires et situations africaines, le Bureau du Procureur a mené des enquêtes préliminaires sur des dossiers émanant de pays non africains, tels que l'État plurinational de Bolivie (clos en février 2022), la Colombie (clos en octobre 2021 après 18 ans de procédure), l'Iraq et le Royaume-Uni (clos en décembre 2020), les navires immatriculés aux Comores, en Grèce et au Cambodge (clos en novembre 2017), la République de Corée (clos en juin 2014), le Honduras (clos en octobre 2015), la Palestine, Venezuela II (en cours), l'Afghanistan (enquête autorisée), les Philippines (enquête autorisée) et l'Ukraine (enquête entamée). L'Ukraine n'est pas un État partie au Statut de Rome, mais le gouvernement ukrainien a reconnu à deux reprises la compétence de la Cour pour des crimes présumés, commis sur son territoire et relevant du Statut de Rome, en vertu de l'article 12(3) dudit Statut. Dans la [première déclaration](#), l'Ukraine a accepté la compétence de la CPI concernant des crimes présumés commis sur le territoire ukrainien du 21 novembre 2013 au 22 février 2014. La période concernant la [seconde déclaration](#) était indéterminée et devait se prolonger pour couvrir les crimes présumés commis sur l'ensemble du territoire ukrainien à compter de 20 février 2014. Le 24 février 2022, à la suite de l'invasion de l'Ukraine par la Russie, qui a entraîné une escalade majeure de la guerre russo-ukrainienne, le procureur Khan a [annoncé son intention](#) de demander à la Chambre préliminaire l'autorisation d'ouvrir une enquête sur la situation en Ukraine, conformément aux conclusions de son

prédécesseur, Fatou Bensouda, mais ses propositions d'enquête ont intégré de nouveaux crimes présumés relevant de la compétence de son bureau après ladite invasion. À l'appel lancé par le procureur pour convaincre les États parties de la saisine de cette affaire par la CPI afin de faciliter une enquête accélérée, 43 États parties ont, dans une réaction sans précédent, conjointement soumis le cas de l'Ukraine à la Cour.

⁹ Le Statut de Rome compte 123 États membres de la CPI, dont 33 d'Afrique, 28 d'Amérique latine et des Caraïbes, 25 d'Europe occidentale et autres États, 19 d'Asie-Pacifique et 18 d'Europe de l'Est. Assemblée des États parties à la Cour pénale internationale, Les États parties au Statut de Rome, <<https://asp.icc-cpi.int/states-parties#:~:text=123%20pays%20sont%20États%20parties,Europe%20occidentale%20et%20autres%20États.>>, consulté pour la dernière fois le 31 janvier 2023.

¹⁰ Malgré l'ouverture d'une enquête sur la situation en République de Géorgie en 2016, la première enquête non africaine, la majorité des affaires portées devant la Cour pendant de nombreuses années provenaient d'Afrique, et seuls des accusés africains ont, à ce jour, été condamnés pour des crimes fondamentaux en vertu du Statut de Rome. Susana Sacouto, « *The International Criminal Court's New Chief Prosecutor: Challenges and Opportunities* », (2021), Konrad Adenauer Stiftung <<https://www.kas.de/en/web/newyork/un-agma-blog/detail/-/content/the-international-criminal-court-s-new-chief-prosecutor-challenges-and-opportunities>>, consulté le 23.09.2022.

continent¹¹. En effet, à l'époque de l'EEI, outre les questions institutionnelles concernant le fonctionnement quotidien de la Cour, les questions juridiques et géopolitiques plus globales en rapport avec le rôle de cette institution dans le paysage international, de la sélectivité des poursuites, de la complémentarité et des interactions pour la paix et la justice revêtaient une importance majeure pour les États africains.

Lorsque la Cour a commencé à mener des enquêtes ailleurs qu'en Afrique, il est devenu de plus en plus évident que beaucoup de ces affaires ne se limitaient pas au contexte africain. L'ouverture d'enquêtes en Géorgie, en Ukraine, en Afghanistan, au Bangladesh/Myanmar, en République des Philippines et au Venezuela, entre autres, met en exergue la diversité du paysage politique dans lequel intervient la Cour. Au moment de l'EEI et depuis la soumission du

rapport final de l'expert, la Cour a, en plus de ses problèmes internes, rencontré des difficultés qui affectent essentiellement sa raison d'être en tant qu'institution judiciaire et géopolitique. Les défis auxquels elle fait face portent « non seulement sur des questions techniques qui doivent être examinées par des experts dans ce domaine, mais aussi sur des questions éminemment politiques ayant trait à ce qui, de son point de vue, devrait relever de son mandat »¹². Pour comprendre qu'il est difficile, voire impossible, de séparer complètement les aspects institutionnels des opérations de la CPI de leur contexte politique, il suffit d'examiner le refus exprimé par la Chambre préliminaire d'autoriser le Procureur à mener une enquête sur la situation en Afghanistan au motif que cela ne servirait pas les intérêts de la justice¹³. Les questions de chronologie des interventions de la CPI, relatives aux processus de paix en cours sont aussi pertinentes pour la Colombie que

¹¹ News 24, « *ICC Targeting Poor, says Kagame* », (juillet 2008), <<https://www.news24.com/news24/icc-targeting-poor-says-kagame-20080731>>.

¹² Todd Buchwald, « *The Path Forward for the International Criminal Court: Questions Searching for Answers* », (2020), *Case Western Reserve Journal of International Law* 52, p. 419, <<https://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol52/iss1/18>>, consulté le 05.09.2022.

¹³ *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan* (Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan), ICC-02/17, (12.04.2019). La Chambre préliminaire a estimé que, nonobstant le fait que les conditions requises étaient remplies en

matière de compétence et de recevabilité, les circonstances actuelles de la situation en Afghanistan étaient telles que les perspectives d'une enquête et de poursuites fructueuses restaient extrêmement limitées. Voir également, « *ICC judges reject opening of an investigation regarding Afghanistan situation* », communiqué de presse ICC-CPI-20190412-PR1448, (12.04.2019). La décision de ladite Chambre a, par la suite, été annulée par la Chambre d'appel dans cette affaire (Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan), ICC-02/17 OA4, (05.03.2020) ; CPI, « *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan* », ICC-02/17, <<https://www.icc-cpi.int/afghanistan>>, consulté le 04.09.2022.

pour la situation en vigueur au Darfour (Soudan).

La présente étude a pour objectif d'évaluer de manière critique si les préoccupations des États africains ont été ignorées ou rejetées par le processus d'examen par des experts indépendants de la CPI. Puis, elle tentera de déterminer si la scission du processus d'examen en catégories « techniques » et « non techniques » par les experts indépendants et les groupes de travail respectifs de l'AEP a créé un vide dans lequel les affaires cruciales pour lesquelles les États africains ont longtemps préconisé ou proposé des réformes ont été insuffisamment traitées ou ne l'ont pas été du tout.

Le présent document se penche tout d'abord sur le rôle historiquement prépondérant joué par les États africains dans la création de la CPI ainsi que sur les circonstances qui ont provoqué une rupture mais aussi une dissonance dans les relations entre la Cour, certains États africains et l'UA. La première partie du document donnera une vue d'ensemble du processus de l'EEI, y compris le mandat et le travail des experts indépendants et des groupes de travail de l'Assemblée. Dans cette partie, le présent document examinera de près le rôle éventuel joué par les États africains et leur niveau de participation au processus de

l'EEI. Dans sa deuxième partie, il cherchera à savoir si l'examen indépendant a permis de régler trois des principaux problèmes soulevés par les États africains, à savoir : la complémentarité, la paix et la justice, ainsi que la coopération. En supposant que l'examen de l'EEI a effectivement révélé une situation dans laquelle les préoccupations de l'Afrique étaient « ignorées ou rejetées », ce chapitre s'efforcera d'en donner les raisons. Il déterminera, par ailleurs, s'il y a eu des lacunes dans la stratégie élaborée par les États africains pour promouvoir leurs priorités en matière de réforme, pour appliquer ou non leur propre programme au sein du groupe de travail approprié et de la facilitation de l'AEP, ainsi que dans le suivi.

L'autrice reconnaît que le présent document ne s'étend pas vraiment sur d'autres préoccupations très pertinentes, notamment celles des organisations de la société civile africaine quant au rôle et aux droits des victimes au sein de la CPI. Il ne s'agit pas d'un oubli, ces points, bien que très importants, dépassent le cadre du présent document.

2. Les États africains, l'UA et la CPI

2.1. Des débuts prometteurs

Les États africains ont contribué dans une large mesure à la création de la CPI, le

Sénégal étant le premier pays à ratifier le Statut de Rome¹⁴. Le Niger et la République du Congo ont fait partie des pays qui ont simultanément déposé les dix instruments requis pour la soixantième ratification, ce qui a permis l'entrée en vigueur du Statut de Rome, et l'Ouganda a déféré la première affaire à la CPI¹⁵. Les plus hauts responsables africains ont affiché l'intérêt et l'engagement du continent en faveur de la création de cette juridiction. Les pays membres de la Communauté de développement de l'Afrique australe (CDA) ont établi 10 principes régissant la création d'une cour internationale indépendante, équitable et libre¹⁶. Dans le même ordre d'idées, les représentants de 25 États africains ont adopté en février 1998 la « Déclaration de Dakar » au cours d'une réunion tenue dans cette ville du Sénégal, qui affirmait leur volonté de créer la CPI. Ladite déclaration relative à la Cour a été adoptée lors de la 67^e session du Conseil des ministres de l'Organisation de l'unité africaine (OUA) (aujourd'hui UA) et

de la 34^e session de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'OUA à Ouagadougou, respectivement en février et en juin 1998¹⁷. Lors de sa 24^e session ordinaire qui a eu lieu à Banjul (Gambie), en octobre 1998, la Commission africaine a appelé tous les États parties à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples à signer et à ratifier le Statut de Rome et à prendre toutes les mesures législatives et administratives nécessaires afin que leurs lois et leurs politiques nationales soient en conformité avec ledit Statut¹⁸.

L'optimisme de départ tout comme le soutien des États africains à l'égard de la Cour et du système du Statut de Rome ont été largement motivés par les effets des guerres et des conflits catastrophiques qui ont frappé le continent, notamment au Rwanda et dans les pays voisins, ainsi que d'autres guerres civiles survenues au Libéria, en Angola, au Soudan et en Somalie, dans les années 1980 et 1990¹⁹. À cette période, à l'exception des atrocités commises au

¹⁴ Communiqué de presse des Nations unies, « *Senegal First State to Ratify Rome Statute of the International Criminal Court* », (03.02.1999), <<https://press.un.org/en/1999/19990203.l2905.html>>, consulté le 26.09.2022.

¹⁵ Philomena Apiko et Faten Aggad, « *The International Criminal Court and Africa: What way forward?* », (2016), Document de discussion 21 du Centre européen pour la gestion des politiques de développement.

¹⁶ Fanny Benedetti, Karine Bonneau et John Washburn, « *Negotiating the International Criminal*

Court: New York to Rome », (Martinus Nijhoff Publishers 2013), p. 82.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Rowland J.V. Cole, « *Africa's Relationship with the International Criminal Court: More Political Than Legal* », (2013), Melbourne Journal of International Law 14.

¹⁹ Samuel Okpe, « *Anti-Impunity Norm of the International Criminal Court: A Curse of Blessing for Africa?* », (2020), *Journal of Asian and African Studies* 55:8, p. 2.

Rwanda et pour lesquelles un tribunal international a été créé, ces conflits perturbateurs n'avaient suscité aucune réaction ou alors très peu en faveur de la justice²⁰. Les dirigeants africains ont vu dans la création d'une cour pénale internationale un mécanisme permanent leur permettant de répondre aux préoccupations humanitaires et aux violations flagrantes des droits de l'homme auxquelles le continent était confronté²¹. C'est ainsi que les États africains ont massivement signé et ratifié le Statut de Rome²². La société civile africaine a également joué un rôle clé dans la création de la CPI et dans la promotion de l'acceptation universelle de la Cour en Afrique²³. Ce rôle était déterminant en

raison du grand nombre de victimes et de communautés touchées qui étaient de plus en plus frustrées par la culture de l'impunité qui régnait sur le continent.

2.2. Un vent qui a tourné

Le mandat d'arrêt lancé contre l'ancien président soudanais, Omar Al-Bashir, a entraîné un changement dans les relations entre la CPI et l'Afrique²⁴. Le mandat ainsi que les événements qui ont suivi ont provoqué une « campagne de non-coopération » entre certains États africains et l'UA ; la situation s'est détériorée après les citations à comparaître délivrées à l'ancien président et au vice-président du Kenya²⁵ et l'inculpation de l'ancien

²⁰ Mécanisme international des Nations unies pour les tribunaux pénaux, « *Legacy Website of the International Criminal Tribunal for Rwanda* », <<https://unictr.irmct.org/>>, consulté le 05.09.2022.

²¹ Okpe, p. 2.

²² Chris Maina Peter, « *Fighting Impunity: African States and the International Criminal Court* », Evelyn A. Ankumah EA (éd.), *The International Criminal Court and Africa* (Intersentia 2016, p. 15).

²³ Zoe Cornell, « *Non-Governmental Organizations and the International Criminal Court: Changing Landscapes of International Law* », (2006), *Cornell International Law Journal* 39:2, p. 259.

Rowland J.V. Cole, « *Africa's Relationship with the International Criminal Court: More Political Than Legal* », (2013), *Melbourne Journal of International Law* 14, p. 675.

²⁴ *Situation in Darfur, Sudan, The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir* (Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir), ICC-02/05-01/09, (04.03.2009) ; *Situation in Darfur, Sudan, The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir* (Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest), ICC-02/05-01/09, (12.07.2010). L'ancien président soudanais Omar Al Bashir a été inculpé devant la CPI de cinq chefs de crimes

contre l'humanité, de deux chefs de crimes de guerre et de trois chefs de génocide. Des mandats d'arrêt ont été délivrés en 2009 et 2010. Selon ces chefs d'accusation présumés, M. Al Bashir et d'autres hauts responsables politiques et militaires du gouvernement soudanais de l'époque ont convenu d'un plan commun pour mener une campagne anti-insurrectionnelle contre plusieurs groupes armés organisés, tels que le Mouvement/Armée de libération du Soudan (M/ALS), le Mouvement pour la justice et l'égalité (MJE) et d'autres groupes armés opposés au gouvernement soudanais au Darfour. Un élément majeur de cette campagne a été l'attaque illégale d'une partie de la population civile du Darfour – issue principalement des groupes Fur, Masalit et Zaghawa – qui était considérée comme proche desdits groupes d'opposition au gouvernement du Soudan au Darfour. En tant qu'État non partie au Statut de Rome, l'affaire portant sur la situation au Soudan a été déférée à la CPI par le Conseil de sécurité des Nations unies en vertu de l'article 13 du Statut. Voir la résolution 1593 du Conseil de sécurité des Nations unies, (2005), S/RES/1593.

²⁵ *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang* (Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the

président de la Libye, Mouammar Mohammed Abu Minyar Kadhafi, de son fils Saïf al-Islam Kadhafi et de son beau-frère, Abdallah Al-Senoussi, en juin 2011²⁶.

L'inculpation des dirigeants africains a déclenché une offensive majeure menée par les États parties africains concernés,

soutenus par l'UA, en réaction à ce qu'ils percevaient comme une menace pour la paix, la sécurité et la stabilité en Afrique. Les dirigeants africains visés, leurs alliés et l'UA ont lancé un plan d'action visant à lutter contre la menace perçue de la CPI, notamment par le biais de déclarations en

Rome Statute, ICC-01/09-01/11-373, (04.12.2012) ; *The Prosecutor v. Uhuru Murigai Kenyatta* (Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute), ICC-01/09-02/11-382-Red, (29.01.2012). La situation au Kenya, qui découle des enquêtes menées par l'Accusation sur des allégations de crimes contre l'humanité commis lors des violences postélectorales de 2008, a été l'occasion, et c'est une première, pour le procureur d'exercer ses pouvoirs *proprio motu* à la CPI. M. Kenyatta a été inculpé de cinq chefs d'accusation de crimes contre l'humanité et M. Ruto de trois chefs d'accusation pour les mêmes faits. Les poursuites contre l'ancien président Uhuru Kenyatta ont été abandonnées le 13 mars 2015. Le 5 avril 2016, la Chambre de première instance a décidé à la majorité que l'affaire contre William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang (avec qui il était conjointement inculpé) devait être classée sans suites. Les parties n'ont pas fait appel de cette décision. La Chambre préliminaire avait précédemment refusé de confirmer les charges contre M. Henry Kiprono Kosgey, le 23 janvier 2012.

²⁶ Cour pénale internationale, « *Kadhafi Case* », <<https://www.icc-cpi.int/libya/gaddafi>>, consulté le 01.09.2022 ; Peter, p. 20. Cour pénale internationale, « *Situation in Libya* », <<https://www.icc-cpi.int/libya>>, consulté le 01.09.2022. L'affaire relative à la situation de la Libye, autre État non partie à la CPI, a été déférée à la CPI par le Conseil de sécurité des Nations unies, le 26 février 2011, qui considérait que les attaques généralisées et systématiques perpétrées dans le pays contre la population civile pouvaient constituer des crimes contre l'humanité. Résolution 1700, (2011), du Conseil de sécurité des Nations unies, S/RES/1700. Un mandat d'arrêt contre Kadhafi a été délivré en juin 2011, mais les poursuites engagées contre lui ont été abandonnées après son décès en novembre de la même année – cf. le mandat d'arrêt lancé à l'encontre de Mouammar Mohammed Abu Minyar Kadhafi, (27.06.2011), ICC-01/11 ; *Situation in Libya in the Case of The Prosecutor v. Mouamar Mohammed Abu*

Minyar Kadhafi, Saïf Al-Islam Kadhafi and Abdallah Al-Senoussi, (22.11.2011), ICC-10/11-01/11. L'affaire contre le dernier prévenu a été déclarée irrecevable en 2013 parce que « la même affaire contre M. Al-Senoussi qui est devant la Cour fait actuellement l'objet d'une procédure interne menée par les autorités compétentes libyennes » ; voir *The situation in Libya in the Case of The Prosecutor v. Saïf Al Islam Kadhafi and Abdallah Al-Senoussi* (Decision on the admissibility of the case against Abdallah Al-Senoussi), ICC-01/11-01/11, (11.10.2013), parag. 311. Cette décision a été confirmée par la Chambre d'appel en 2014. L'affaire contre Saïf Al Islam Kadhafi a été jugée recevable en 2013, « Dans cette exception d'irrecevabilité, la Chambre n'a pas reçu assez de preuves assorties d'un degré de spécificité suffisant et une valeur probante pour démontrer que les enquêtes de la Libye et de la CPI portent sur les mêmes comportements et que la Libye est effectivement en mesure de mener une enquête contre M. Kadhafi ». Voir l'affaire *Le Procureur c/ Saïf Al Islam Kadhafi et Abdallah Al-Senoussi* (Décision sur la recevabilité de l'affaire contre Saïf Al-Islam Kadhafi), ICC-01/11-01/11, (31 mai 2013), parag. 219. Cette affaire a été à nouveau jugée recevable après une nouvelle contestation de la recevabilité en 2019 – cf. Dans l'affaire *The Prosecutor v. Saïf Al-Islam Kadhafi* (Decision on the « *Admissibility Challenge by Dr. Saïf Al-Islam Kadhafi under Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute* »), ICC-01/11-01/11, (05.04.2019). La Chambre d'appel a confirmé ladite décision en 2020, dans l'affaire *The Prosecutor v. Saïf Al-Islam Kadhafi* (Judgment on the appeal of Mr. Saïf Al-Islam Kadhafi against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled « *Decision on the "Admissibility Challenge by Dr. Saïf Al-Islam Kadhafi under Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute"* » du 5 avril 2019), ICC-01/11-01/11, (09.03.2020). Le prévenu est actuellement en liberté et l'affaire reste au stade préliminaire en attendant son transfert au siège de la Cour. Voir Cour pénale internationale, « *Affaire Kadhafi* », <<https://www.icc-cpi.int/libya/gaddafi>>, consulté le 05.09.2022.

série faites en premier lieu à Syrte, en Libye, en 2009²⁷. La stratégie – une combinaison d’actions diplomatiques, politiques et juridiques – comprenait des réunions ministérielles avec des recommandations claires d’action, des déclarations de l’UA et des demandes de report au Conseil de sécurité des Nations unies conformément à l’article 16 du Statut de Rome.

Le rôle joué par l’UA dans les événements ultérieurs ne doit pas être sous-estimé. En tant qu’actrice clé, elle s’est peu à peu imposée sur le continent notamment en élaborant le discours sur la justice internationale et elle ne se contente pas d’orienter ces questions depuis les coulisses. Sa proactivité dans la mise en place des Chambres africaines extraordinaires au Sénégal pour juger l’ancien président tchadien, Hissène Habré, en est sans doute l’illustration parfaite²⁸. L’UA s’appuie sur les dispositions de son acte constitutif, qui mentionne parmi ses principaux objectifs la

promotion de la paix, de la sécurité et de la stabilité, mais également la promotion et la protection des droits de l’homme et des peuples, conformément à la Charte africaine et aux autres instruments relatifs aux droits de l’homme²⁹. Outre les objectifs définis par l’Acte, les fonctions de l’UA reposent sur des principes particuliers, notamment le principe de l’intervention humanitaire – « le droit de l’Union d’intervenir dans un État membre sur décision de l’Assemblée en cas de graves circonstances, à savoir : les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l’humanité » – et le respect des « pratiques démocratiques, des droits de l’homme, de l’État de droit et de la bonne gouvernance »³⁰. Ainsi, comme l’affirme Musila, « en tant que principal organe intergouvernemental régional – surtout celui qui lutte contre l’impunité – l’idée que l’UA a nécessairement un rôle à jouer en ce qui concerne la justice pénale internationale peut se concevoir aisément »³¹.

²⁷ Le 3 juillet 2009, à Syrte, en Libye, la Conférence de l’Union africaine a exprimé sa vive préoccupation concernant l’acte d’accusation émis à l’encontre d’Al Bashir et a appelé les organes compétents de l’UA à accélérer les enquêtes en vue de la création d’une Cour africaine de justice et des droits de l’homme et des peuples, dotée d’un mandat de poursuites pénales.

Kamari M. Clarke, Charles C. Jalloh et Vincent O. Nmehielle, « Introduction », Charles C. Jalloh, Kamari M. Clarke, Vincent O. Nmehielle (éds), *The African Court of Justice and Human and Peoples’ Rights in Context*, (Cambridge University Press 2019), p. 9.

²⁸ Godfrey Musila, *The Role of the African Union in International Criminal Justice: Force for Good or Bad*,

Evelyn A. Ankumah (éd.), *The International Criminal Court and Africa: One Decade*, (Intersentia 2016) p. 304.

²⁹ Acte constitutif de l’Union africaine, articles 3(f) et (h), <https://au.int/sites/default/files/pages/34873-file-constitutiveact_en.pdf>.

³⁰ Ibid., article 4(h) et (m).

³¹ Godfrey Musila, *The Role of the African Union in International Criminal Justice: Force for Good or Bad*, Evelyn A. Ankumah (éd.), *The International Criminal Court and Africa: One Decade*, (Intersentia 2016) p. 304.

Lors de sa treizième session ordinaire qui s'est tenue à Syrte, l'Assemblée de l'UA a décidé que l'acte d'accusation émis par la CPI à l'encontre du président Omar Al-Bashir avait eu des « conséquences malheureuses » sur les « processus de paix délicats en cours au Soudan... et continue de saper les efforts déployés en vue de faciliter le règlement rapide du conflit au Darfour »³². L'UA a estimé que le mandat d'arrêt « pourrait sérieusement saper les efforts déployés en vue de faciliter le règlement rapide du conflit au Darfour » et une paix et une réconciliation durables dans l'ensemble du Soudan et pourrait, par conséquent, entraîner de nouvelles souffrances au peuple soudanais et une plus forte déstabilisation avec des conséquences de grande ampleur pour le pays et la région »³³. Au début de l'année qui a suivi, lors de sa quatorzième session ordinaire qui

s'est tenue en février 2010, avant la Conférence de révision de la CPI à Kampala, en Ouganda, l'UA a approuvé les recommandations du rapport de la réunion ministérielle préparatoire des États parties au Statut de Rome, qui englobaient les propositions portant sur l'amendement de l'article 16 dudit Statut, le maintien de l'article 13 en l'état, les lignes directrices pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Procureur de la CPI, les immunités des responsables dont les États ne sont pas parties au Statut de Rome, et le rapport entre les articles 27 et 98, et enfin la proposition relative au crime d'agression³⁴.

Les demandes de report adressées au Conseil de sécurité des Nations unies³⁵ en vertu de l'article 16 du Statut de Rome n'ont pas abouti et, dans le cas d'Al Bashir, n'ont même pas été prises en compte³⁶. En

³² Assemblée de l'Union africaine, Treizième session ordinaire (juillet 2009), Assembly/AU/Dec.245(XIII), Rev.1, p. 1, parag. 2.

³³ Assembly/AU/Dec.245(XIII), Rev.1, *Decision on the Report of the Commission on the Meeting of African States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Tribunal (ICC)* – Doc.

Assembly/AU/13 (XIII), Assemblée de l'Union africaine, Treizième session ordinaire, 1-3 juillet 2009, Syrte, Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste, parag. 3.

³⁴ Assemblée de l'Union africaine, Quatorzième session ordinaire, (31 janvier-2 février 2010), Assembly/AU/Dec.268-288(XIV), parag. 2.

³⁵ Le Conseil de sécurité des Nations unies (CSNU) est responsable, au premier chef, du maintien de la paix et de la sécurité internationales conformément au chapitre VII de la Charte des Nations unies. Il compte 15 membres, dont 5 sont des membres permanents (la Chine, les États-Unis, la Fédération

de Russie, la France et le Royaume-Uni), et chaque membre dispose d'une voix. En vertu de la Charte des Nations unies, tous les États membres sont tenus de se conformer aux décisions du Conseil. Celui-ci est habilité, au titre de l'article 13(b) du Statut de Rome et dans le cadre des pouvoirs qui lui sont conférés au chapitre VII, à déférer devant la Cour des affaires relatives à des crimes relevant de sa compétence. En vertu de l'article 16 du Statut, le CSNU peut surseoir à une enquête ou à des poursuites pendant un an, conformément à une résolution du chapitre VII, pour des raisons liées au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

³⁶ Assembly/AU/Dec.245(XIII), Rev.1, p. 2 ;parag. 9 ; Assemblée de l'Union africaine, Quatorzième session ordinaire (février 2010), Assembly/AU/Dec.270(XIV) p. 2, parag. 10 ; Assemblée de l'Union africaine, Seizième session ordinaire (janvier 2011), Assembly/AU/Dec.334(XVI) p. 1, parag. 3 ;

conséquence, l'UA a de nouveau invité les États membres à ne pas tenir compte du mandat d'arrêt émis à l'encontre du président Al Bashir et à ne pas collaborer à son arrestation et à son transfert à la Cour³⁷. Cette décision n'a pas fait l'unanimité au sein des membres. Le Botswana, par exemple, a réaffirmé qu'en tant qu'État partie au Statut de Rome, il avait l'obligation dans le cadre du traité, de coopérer pleinement avec la CPI à son arrestation et à son transfert³⁸.

Le fossé qui sépare la Cour et l'UA n'a cessé de se creuser à la suite de la délivrance d'un second mandat d'arrêt à l'encontre d'Al Bashir en juillet 2010. Plusieurs États, dont le Tchad et le Kenya, ne l'ont pas arrêté alors qu'il se trouvait sur leur territoire, une décision que l'UA a soutenue, estimant qu'elle était conforme à plusieurs résolutions de son Assemblée en faveur de la paix et de la stabilité dans la région³⁹. En

2013, à la faveur d'une autre initiative soutenue par l'UA, le Kenya a également demandé le report de l'enquête et des poursuites engagées par la CPI contre Uhuru Muigai Kenyatta et William Samoei Ruto en vertu de l'article 16 du Statut de Rome⁴⁰. La résolution relative au report n'a recueilli que 7 voix sur les 9 requises pour son adoption et a donc été rejetée⁴¹.

En 2015, l'UA a mis en place le Comité à composition non limitée des ministres des Affaires étrangères sur la Cour pénale internationale lors de sa 25^e session ordinaire à Johannesburg, en Afrique du Sud. Ce Comité ministériel a été chargé « d'élaborer des stratégies de mise en œuvre des différentes décisions de l'Assemblée relatives à la CPI et en particulier de suivre la demande de l'UA concernant la suspension de la procédure contre le président Omar Al Bashir ou le retrait de la saisine par le CSNU, l'arrêt ou la suspension

Assemblée de l'Union africaine, Vingt-deuxième session ordinaire (janvier 2014), Assembly/AU/Dec.493(XXII) p. 1, parag. 5 ; Charles Chernor Jalloh, « *The African Union, the Security Council and the International Criminal Court* », Charles Chernor Jalloh, Ilias Banketas (éds), *The International Criminal Court and Africa*, (Oxford University Press 2017), p. 182.

³⁷ Assembly/AU/Dec.245(XIII), Rev.1, p. 2, parag. 10.

³⁸ James Nyawo, « *Selective Enforcement and International Criminal Law* », (Intersentia 2017), p. 121.

³⁹ Cour pénale internationale, « *Al Bashir Case* », <<https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>, consulté le 24.08.2022. En ce qui concerne la décision de l'UA, voir Assembly/AU/Dec.334(XVI), p. 1, parag. 5.

⁴⁰ Conseil de sécurité des Nations unies, « *Identical letters dated 21 October 2013 from the Permanent Representative of Kenya to the United Nations addressed to the Secretary-General and the President of the Security Council* », (22.10.2013), S/2013/624.

⁴¹ L'article 27 de la Charte des Nations unies stipule que les résolutions ne peuvent être adoptées qu'avec le vote favorable de neuf des quinze membres, y compris les votes concordants des membres permanents. Les membres permanents (la Chine, les États-Unis, la Fédération de Russie, la France et le Royaume-Uni) peuvent donc bloquer une résolution en votant contre – cf. Conseil de sécurité des Nations unies, 7060^e réunion, (15.11.2013), S/PV.7060 ; Assembly/AU/Dec.334(XVI), p. 1, parag. 6 ; Assembly/AU/Dec.493(XXII), p. 1, parag. 6.

de la procédure contre le vice-président William Samoei Ruto du Kenya et de dialoguer avec les intervenants concernés jusqu'à ce que ses préoccupations et ses propositions en lien avec la CPI soient prises en compte»⁴². Dans la même résolution, l'UA a demandé à sa Commission, au titre de l'article 68 du règlement de la CPI, de se joindre à la requête introduite par le Procureur contre le vice-président kenyan en tant que partie concernée, dans le but de soumettre à ladite Cour tous les documents appropriés issus des négociations⁴³.

En janvier 2017, l'UA a appelé à un retrait en masse du Statut de Rome, au motif que la Cour « est sélective dans ses poursuites et porte atteinte à la souveraineté des États africains »⁴⁴. Dans la résolution relative au retrait figurait ce qui suit : « des cas de chefs de guerre africains présumés

aux inculpations de dirigeants africains, la prédominance de ressortissants d'Afrique déferés devant de la justice pénale internationale a éveillé des soupçons vis-à-vis des poursuites judiciaires »⁴⁵. La résolution portant sur le retrait collectif a également fait état de la nécessité de procéder à une réforme et d'accroître la présence d'Africains au sein de la Cour⁴⁶. Les États africains n'ont pas tous soutenu cette résolution et des pays tels que le Nigéria et le Botswana étaient farouchement contre⁴⁷. L'appel au retrait collectif n'a finalement pas abouti. L'Afrique du Sud et la Gambie ont retiré les notifications initiales de retrait qu'elles avaient soumises au Secrétaire général des Nations unies et, à ce jour, seul le Burundi a officiellement retiré son adhésion à la Cour⁴⁸.

⁴² Union africaine, *Decision on the Update of the Commission on the Implementation of Previous Decisions on the International Criminal Court*, (juin 2015), Assembly/AU/Dec.586(XXV). Voir également, *Withdrawal Strategy Document*, projet 2, parag. 5, disponible à l'adresse suivante

<https://www.hrw.org/sites/default/files/supporting_resources/icc_withdrawal_strategy_jan_2017.pdf>, consulté pour la dernière fois le 2 février 2023.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Assemblée de l'Union africaine, Vingt-huitième session ordinaire (janvier 2017), Assembly/AU/Draft/Dec.1(XXVIII), Rev.2, p. 2, parag. 8 ; Ronald Chipaïke, Nduduzo Tshuma et Sharon Hofisi, « *African Move to Withdrawal from the ICC: Assessment of Issues and Implications* », (2019), *Indian Council of World Affairs* 75:3, p. 335. Voir également, *Withdrawal Strategy Document*, projet 2, parag. 6, disponible sur

<https://www.hrw.org/sites/default/files/supporting_resources/icc_withdrawal_strategy_jan_2017.pdf>, consulté pour la dernière fois le 2 février 2023.

<https://www.hrw.org/sites/default/files/supporting_resources/icc_withdrawal_strategy_jan_2017.pdf>, consulté pour la dernière fois le 2 février 2023.

⁴⁵ Union africaine, « *Draft Withdrawal Strategy Document* », (version 12.01.2017), <https://www.hrw.org/sites/default/files/supporting_resources/icc_withdrawal_strategy_jan_2017.pdf>, consulté le 28.08.2022, p. 1.

⁴⁶ Spies, p. 431.

⁴⁷ Chipaïke, Tshuma et Hofisi, p. 346.

⁴⁸ Le retrait du Burundi a pris effet le 27 octobre 2017. Toutefois, ce retrait ne remet pas en cause la compétence de la CPI en ce qui concerne des crimes commis sur le territoire burundais ou par ses ressortissants entre le 1^{er} décembre 2004 et le 26 octobre 2017.

Erika de Wet, « *The rise and demise of the ICC relationship with African states and the AU* », Annalisa Ciampi (éd.), *History and International Law*, (Edward Elgar Publishing 2019), pp. 194-195.

2.3. Le recul

Le Botswana fait partie des États africains à s'être catégoriquement opposés à la rhétorique anti-CPI et aux décisions de non-coopération de l'UA. Dans sa déclaration faite lors des débats généraux de la dixième session de l'AEP, le Botswana a indiqué que même si la CPI semblait cibler injustement les pays africains, « la réalité est que d'atroces violations des droits de l'homme et d'autres crimes, qui méritent l'attention de la Cour, ont été et sont encore commis en Afrique... et que, dans la plupart des cas, ce sont les Africains eux-mêmes qui sollicitent l'intervention de ladite Cour »⁴⁹. Il a pris note, non sans regret, de la décision de l'UA prise lors de son sommet tenu à Malabo, d'inviter à refuser de coopérer, la décrivant comme un « sérieux revers » dans la lutte contre l'impunité en Afrique, qui « compromet les efforts consentis en matière de lutte contre les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité [...] commis

par certains dirigeants sur le continent [...] et constitue une trahison à l'égard des victimes innocentes et impuissantes de ces crimes »⁵⁰.

Même s'ils ne sont pas toujours d'accord avec les démarches adoptées par la Cour et comptent parmi ses plus fervents détracteurs, les acteurs de la société civile africaine ont réfuté en grande partie la rhétorique anti-CPI émanant de l'UA et de certains États parties⁵¹. Des organisations de la société civile africaine se sont mobilisées pour tenter un procès devant des tribunaux locaux afin de contraindre les responsables gouvernementaux à arrêter le président Al Bashir ou à l'empêcher d'entrer dans leur pays malgré l'existence d'un mandat d'arrêt non exécuté⁵². Les organisations de la société civile ont, avec le soutien de certaines ONG internationales dirigées par l'Occident, également joué un rôle majeur en faisant entendre la voix des victimes⁵³.

⁴⁹ Discours liminaire de Son Excellence, Seretse Khama Ian Khama, président de la République du Botswana lors de la séance plénière d'ouverture de la 10^e session de l'Assemblée des États Parties à la Cour pénale internationale, New York (12 décembre 2011), <https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/ASP10/Statement_s/ASP10-ST-Botswana-ENG.pdf> consulté le 8 février 2023.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ International Center for Transitional Justice (ICTJ), « Kenya/African Union, Reaffirm Support for the ICC », (25 novembre 2011) <<https://www.ictj.org/news/kenya-african-union-reaffirm-support-icc>>, consulté pour la dernière fois en février 2023 ; Coalition pour la CPI,

« African Civil Society Demands Justice », <<https://www.coalitionfortheicc.org/node/1101>>, dernière consultation en février 2023 ; Max Du Plessis, « The International Criminal Court that Africa Wants », Institute for Security Studies, (2010), <<https://www.files.ethz.ch/isn/137504/Mono172.pdf>>, consulté pour la dernière fois en février 2023.

⁵² Angela Mudukuti, « Complementarity and Africa: Tackling International Crimes at the Domestic Level », Evelyn A. Ankumah (éd.), *The International Criminal Court and Africa: One Decade*, (Intersentia 2016), p. 500, (The Bashir Case (*S.A.L.C. v. Minister of Justice and Others*)).

⁵³ African Centre for Justice and Peace Studies, « 31 NGOs send memorandum to African State Parties attending the ICC's Assembly of States Parties »,

La CPI s'est également opposée à la campagne qui lui était hostile, en réfutant publiquement les accusations de stigmatisation de l'Afrique et en s'efforçant de sortir de cette impasse par des moyens juridiques et diplomatiques. La procureure Bensouda, de nationalité gambienne, a publiquement rejeté les allégations selon lesquelles la CPI ciblait l'Afrique ; elle a souligné le fait que les victimes africaines soutenaient le travail de la Cour et a salué ce qu'elle a décrit comme une mobilisation en hausse sur le continent en faveur de l'État de droit et de l'obligation de rendre des comptes pour les crimes d'atrocités⁵⁴. Le président de la CPI d'alors, M. Sang-Hyun Song, a invité les pays africains à soumettre à la chambre des présentations officielles *d'amicus curiae* en vertu de l'article 103 du règlement de procédure et de preuve, de manière à consigner toutes les préoccupations propres à l'affaire⁵⁵. En novembre 2013, l'AEP a organisé un « débat spécial » historique à la demande de l'Union africaine sur : « la mise en

accusation de chefs d'État et de gouvernement en exercice et ses conséquences pour la paix, la stabilité et la réconciliation », comprenant les interventions de Mme Djenaba Diarra, conseillère juridique par intérim de l'UA, et le professeur Charles Jalloh, au nom de cette même organisation⁵⁶.

Les graves répercussions des tensions persistantes entre la Cour et son plus grand bloc régional ont poussé les principaux responsables de la Cour et de l'AEP à admettre qu'il fallait nécessairement communiquer avec l'UA, notamment en établissant un bureau de liaison à Addis-Abeba. Ainsi, lors de sa 20^e session, l'AEP a reconnu qu'il convenait de « poursuivre les efforts visant à intensifier le dialogue avec l'UA et à raffermir les relations qui unissent la Cour et l'UA ». L'AEP a salué « les échanges réguliers entre la Cour, l'UA et les missions diplomatiques à Addis Abeba en vue de l'établissement de son bureau de liaison, et a appelé toutes les parties

<<https://www.acips.org/31-ngos-send-memorandum-to-african-state-parties-attending-the-iccs-assembly-of-states-parties/>>, consulté pour la dernière fois en février 2023 ; Coalition pour la CPI, « *Zambia: Ensure justice for victims, stay with the ICC* »,

<<https://www.coalitionfortheicc.org/fr/node/1582>>, consulté pour la dernière fois en février 2023.

⁵⁴ Déclaration de la Procureure de la Cour pénale internationale, Fatou Bensouda : « *The ICC is an independent court that must be supported* »,

<[https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-international-criminal-court-fatou-](https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-international-criminal-court-fatou-bensouda-icc-independent-court-must-be)

[bensouda-icc-independent-court-must-be](https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-international-criminal-court-fatou-bensouda-icc-independent-court-must-be)>, consulté le 6 février 2023.

⁵⁵ Charles C. Jalloh, « *The ICC Reform Process and the Failure to Address the African States Concerns on the Sequencing of Peace with Criminal Justice under Article 53 of the Rome Statute* », 54 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 809, (2022).

⁵⁶ Assemblée des États parties à la CPI, segment spécial demandé par l'Union africaine : « *Indictment of sitting Heads of State and Government and its consequences on peace and stability and reconciliation* », résumé informel du modérateur, (27 novembre 2013), ICC-ASP/12/61.

prenantes à promouvoir le renforcement des relations entre ladite Cour et l'UA »⁵⁷.

3. L'examen par des experts indépendants

3.1. Une vue d'ensemble

En décembre 2019, l'AEP a adopté, par consensus, une résolution relative à l'examen de la CPI et du système du Statut de Rome⁵⁸. Les paragraphes du préambule de cette résolution réaffirment le rôle important joué par la CPI dans la lutte contre l'impunité à l'échelle mondiale, tout en exprimant de vives inquiétudes quant aux défis multiformes affrontés par la Cour et le système du Statut de Rome. La résolution a permis d'élaborer « un processus transparent, inclusif à l'initiative des États Parties afin de recenser et mettre en œuvre des mesures destinées à renforcer la Cour et améliorer ses performances » (souligné par l'auteur)⁵⁹. L'Assemblée a préparé un projet de document de travail (« Matrice ») qui a servi de point de départ à un dialogue et à un examen exhaustif visant à renforcer la Cour et le système du Statut

de Rome⁶⁰. La « Matrice » a également été conçue comme un outil permettant de suivre l'évolution du processus de réforme. Dans cette Matrice, cependant, aucune norme, ni critère ni indicateur n'a été établi pour évaluer les résultats de la réforme ; ce n'était qu'un document non contraignant et évolutif.

En janvier 2020, l'AEP a nommé neuf experts indépendants dans le but d'entamer l'examen indépendant de la CPI⁶¹. Dans ce cadre, l'AEP a adopté une démarche à deux volets : d'une part, les experts indépendants étant chargés de s'occuper des questions dites « techniques » (gouvernance, système judiciaire, enquêtes et poursuites) ainsi que les autres questions « non techniques », telles que le renforcement de la coopération, la non-coopération, la complémentarité et les relations entre les juridictions nationales et la Cour, et, d'autre part, la représentation géographique équitable et la parité hommes-femmes devant être traitées par les groupes de travail et la facilitation du

⁵⁷ Résolution ICC-ASP/19/Res.6, *Strengthening the International Criminal Court and the Assembly of States Parties*, <https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/ASP19/ICC-ASP-19-Res6-ENG.pdf#page=20>, consulté le 05.09.2022, parag. 50.

⁵⁸ ICC-ASP/18/Res 7, parag. 4.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Projet de document de travail de la CPI « *Meeting the challenges of today for a stronger Court tomorrow: Matrix over possible areas of strengthening the Court and Rome Statute system* », (2019), parag. 3(a).

⁶¹ Les experts étaient : Nicolas Guillou (France), Mónica Pinto (Argentine), Mike Smith (Australie), Anna Bednarek (Pologne), Iain Bonomy (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord), Mohamed Chande Othman (République-Unie de Tanzanie), Richard Goldstone (Afrique du Sud - président), Hassan Jallow (Gambie), et Cristina Schwanssee Romano (Brésil). Assemblée des États parties de la CPI, *Review of the International Criminal Court and the Rome Statute System* (décembre 2019), ICC-ASP/18/Res.7, parag. 6 et 7, annexe I A(1) et (2).

Bureau de l'AEP⁶². Les groupes de travail concernés sont : le groupe de travail sur la coopération (WGC)⁶³, celui sur la non-coopération (WG-NC)⁶⁴, celui sur les amendements (WGA)⁶⁵, et pour finir celui sur la complémentarité (WGCom)⁶⁶. L'ensemble du processus d'examen devait être régi par les principes d'inclusion, de respect de l'indépendance des procureurs et des juges et d'une démarche axée sur la consultation⁶⁷.

L'AEP a clairement indiqué aux experts indépendants que cet examen n'était pas un événement isolé mais qu'il faisait partie d'un processus de révision plus générale de la Cour, piloté par les États parties ; ils devaient alors éviter les chevauchements, rechercher des synergies et éviter que leurs recommandations ne fassent double emploi avec les activités entreprises par les États parties, dont certaines étaient de nature politique⁶⁸. Conformément à cette directive, les experts indépendants ont consulté les

facilitateurs de l'AEP concernés afin de mieux comprendre les questions relevant de leur mandat⁶⁹.

Malgré les restrictions dues à la Covid-19, qui ont eu une incidence sur l'accès et la participation, les experts ont organisé au total 278 entretiens et réunions avec 246 fonctionnaires actuels et anciens, membres du personnel, représentants externes de la défense et des victimes, chefs d'organes, Conseil du syndicat du personnel, 9 États parties, 12 représentants/organes de l'AEP, 54 ONG et 6 universitaires. Ils ont également accepté 130 communications écrites. Les contacts avec les organisations de la société civile africaine et les groupes de victimes ont toutefois été limités du fait de l'impossibilité de se rendre sur le terrain et des problèmes technologiques connexes⁷⁰.

Le 30 juin 2020, les experts ont publié un rapport intérimaire dans lequel ils décrivent leurs méthodes de travail, leur

⁶² ICC-ASP/18/Res.7, parag. 18 ; voir également *Terms of Reference for the Independent Expert Review of the International Criminal Court*, ICC-ASP/18/Res.7, annexe I, parag. A.2.

⁶³ Groupe de travail de la CPI sur la coopération, <<https://asp.icc-cpi.int/bureau/WorkingGroups/Cooperation>>, consulté le 05.09.2022.

⁶⁴ Groupe de travail de la CPI sur la non-coopération <<https://asp.icc-cpi.int/non-cooperation>>, consulté le 05.09.2022.

⁶⁵ Groupe de travail de la CPI sur les amendements, <<https://asp.icc-cpi.int/WGA>>, consulté le 05.09.2022.

⁶⁶ Groupe de travail de la CPI sur la complémentarité, <<https://asp.icc-cpi.int/complementarity>>, consulté le 05.09.2022.

⁶⁷ ICC-ASP/18/Res.7, parag. 4.

⁶⁸ ICC-ASP/18/Res.7, annexe I (A) (5).

⁶⁹ *Independent Expert Review of the International Criminal Court and the Rome Statute System Final Report* (30 septembre 2020), sur <<https://asp.icc-cpi.int/Review-Court>>, consulté le 23.08.2022, parag. 7.

⁷⁰ Présentation vidéo de Sharon Nakandha, Centre pour le droit international et la politique en Afrique, « *Challenges & Opportunities for African State and Civil Society Engagement in the ICC Review Process* », <<https://www.youtube.com/watch?v=y2P94MOIx3U&t=4317s>>, consulté le 30 août 2022.

accessibilité, leurs interactions avec la Cour ainsi que les contributions de diverses parties prenantes, et dans lequel ils ont mentionné l'existence de points de vue divergents quant à l'opportunité pour l'EEI de proposer également des amendements au Statut de Rome. Les experts ont clairement indiqué qu'ils n'excluaient pas la possibilité de formuler des recommandations sur la modification dudit Statut, précisant qu'ils prévoyaient de formuler des propositions à court et à long termes et qu'il serait peut-être nécessaire, dans ce dernier cas, « d'envisager d'éventuels amendements au Statut de Rome »⁷¹.

Les experts indépendants ont soumis leur rapport final de 348 pages contenant 384 recommandations, en septembre 2020, ce qui marquait la fin de leur mandat⁷². Les activités de suivi, de planification et de coordination de l'évaluation des recommandations de l'EEI devaient être réalisées à l'aide d'un mécanisme d'examen établi en février 2021 et dirigé par les Pays-Bas, la Sierra Leone et trois points focaux

nationaux ad-hoc⁷³. Dans ce mécanisme, un plan d'action global a été élaboré afin d'évaluer les recommandations du groupe d'experts indépendants, surtout les conditions requises pour d'éventuelles mesures ultérieures⁷⁴.

3.2. La participation de l'Afrique au processus de l'EEI

Les États parties africains ainsi que la société civile ont globalement soutenu le processus d'examen, puisqu'ils s'attendaient légitimement à ce que l'examen réponde à quelques-unes des préoccupations de longue date propres à ce continent. Toutefois, le début de la pandémie de la Covid-19, qui a coïncidé avec le déroulement dudit examen, et ses répercussions sur la participation active des parties prenantes d'Afrique ont eu des conséquences sur les méthodes de travail des experts indépendants et, par ricochet, sur leur capacité à s'engager pleinement.

Les États parties africains se sont engagés dans le processus d'examen en tant que bloc régional, en soumettant des

⁷¹ *Independent Expert Review on the International Criminal Court and the Rome Statute System*, rapport intérimaire, (juin 2020), parag. 12, <https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/ASP19/IER%20-%20Interim%20Report%20ENG.pdf>, consulté pour la dernière fois le 05.02.2023.

⁷² Centre pour le droit international et la politique en Afrique, « *Challenges & Opportunities for African State and Civil Society Engagement in the ICC Review Process* », <<https://www.youtube.com/watch?v=y2P94MOIx3U&t=4317s>>, consulté le 30.08.2022.

⁷³ *Independent Expert Review on the International Criminal Court and the Rome Statute System*, (2020), ICC-ASP/19/Res.7, parag. 4.

⁷⁴ La « Proposition d'un plan d'action global pour l'évaluation des recommandations du Groupe d'experts indépendants, y compris les exigences relatives à d'éventuelles actions supplémentaires, le cas échéant », légèrement modifiée pour tenir compte des consultations avec les titulaires de mandat de l'Assemblée, a été adoptée par le Bureau de l'Assemblée conformément à la Résolution ICC-ASP/19/Res.7, parag. 6.

interventions par l'intermédiaire d'un président, qui a été nommé lors d'une réunion convoquée à La Haye, en collaboration avec le conseiller juridique de l'UA et sous la direction de la Zambie. L'ambassadeur Michael Kanu de la Sierra Leone a été nommé président du groupe africain chargé du processus d'examen de l'EEI au nom des États africains⁷⁵. Concernant les experts indépendants, deux questions étaient capitales pour les États parties africains ; la première concernait la représentation équitable des experts indépendants sur le plan géographique et sur celui de la parité hommes-femmes, et l'accès sans entrave aux documents confidentiels pour leur permettre de mener à bien leur travail.

La deuxième question portait sur les méthodes de travail des experts indépendants : les États africains et la société civile étaient convaincus de la nécessité d'une participation effective pour que le processus soit équitable. Les experts, basés à La Haye, ont planifié des visites à New York mais, en raison de la Covid 19, leurs consultations se sont essentiellement

limitées à des réunions d'information en ligne. Compte tenu de la représentation limitée à La Haye, le rapport intérimaire des experts présenté en juin 2020 a indiqué qu'un seul État africain avait rencontré lesdits experts depuis la création de l'EEI⁷⁶. Le groupe africain a reconnu qu'il fallait s'engager efficacement dans le processus de l'EEI pour que les priorités de ce continent soient prises en compte dans les travaux des experts.

Pour garantir l'inclusivité et une participation effective, le groupe africain de New York a mis en place un comité de rédaction à composition non limitée, chargé de compiler toutes les propositions soumises par les États parties africains sous la forme d'une matrice, qui a par la suite constitué la contribution desdits États⁷⁷. Cette proposition résumait et hiérarchisait les questions pertinentes à régler en fonction des groupes de l'examen. Les soumissions devaient être adaptées aux groupes figurant dans les termes de référence de l'examen. La présentation a été faite en juillet 2020 et le président en a dûment accusé réception⁷⁸.

⁷⁵ Centre pour le droit international et la politique en Afrique (CILPA), « *Challenges & Opportunities for African State and Civil Society Engagement in the ICC Review Process* », présentation vidéo de l'Ambassadeur Michael Kanu, (12 janvier 2022), <<https://www.youtube.com/watch?v=y2P94MOIx3U&t=7s>>, consulté pour la dernière fois le 6 février 2022

⁷⁶ *Independent Expert Review on the International Criminal Court and the Rome Statute System*, rapport intérimaire, (30 juin 2020), p. 77.

⁷⁷ CILPA, présentation vidéo de l'Ambassadeur Kanu.

⁷⁸ Ibid., présentation de l'ambassadeur Kanu. Selon lui, « La question s'est posée de savoir si l'examen devait englober un amendement au Statut de Rome,

Les États parties d'Afrique se sont félicités de la présentation du rapport final par les experts et ont soutenu l'appel à évaluer les recommandations en vue d'une éventuelle mise en œuvre, avec la mise en place d'un processus ou d'un mécanisme de supervision connexe. Pourtant, là encore, les questions cruciales ont porté sur la représentativité du mécanisme, l'inclusivité, la transparence et l'indépendance des procureurs et des juges, en vue de garantir la légitimité du processus⁷⁹. Un débat important a eu lieu sur la nécessité d'améliorer l'efficacité du mécanisme, mais les États parties africains sont restés fermes sur la question de la représentation et, partant, de la légitimité du processus. La composition du mécanisme d'examen, à savoir le choix de la Sierra Leone pour codiriger ce mécanisme⁸⁰, reflète le compromis qui a été trouvé entre la question de la légitimité et celle de l'efficacité, qui n'étaient pas considérées comme incompatibles.

Alors que les représentants des États parties étaient censés piloter le mécanisme opérationnel, les groupes nationaux et régionaux avaient besoin d'être régulièrement informés. En ce qui concerne l'évaluation des recommandations et au fur et à mesure que cette évaluation s'accélérait, le défi permanent à relever par les États africains, en particulier ceux dont les délégations sont réduites, et la quantité de travail requise pour une collaboration efficace, sont devenus un problème. Les discussions se sont poursuivies à New York avec la Côte d'Ivoire. Les réunions tenues à La Haye ont posé des problèmes liés au fuseau horaire.

En sa qualité de président du mécanisme d'examen, l'ambassadeur Kanu a fait remarquer qu'il subsistait « des défis majeurs à relever et que les États africains avaient encore une lourde responsabilité dans l'évaluation des recommandations de l'EEI, en particulier en ce qui concerne certaines questions sensibles »⁸¹. Les groupes de travail sur la complémentarité et

mais les experts ont estimé que cela ne relevait pas de leur mandat et c'est peut-être la raison pour laquelle ils n'ont pas abordé certaines questions antérieures dans leurs recommandations ». Ce point de vue diffère de l'indication qu'ils ont donnée, selon laquelle les amendements au Statut de Rome pourraient être envisagés dans le cadre de leurs recommandations à plus long terme. Voir le rapport intérimaire.

⁷⁹ Déclaration écrite de la république du Kenya, débat général de l'Assemblée des États Parties, 19^e session de l'Assemblée des États parties au

Statut de Rome, (14-16 décembre 2020), « Nous appelons les États parties à veiller à ce que les délibérations de suivi sur les recommandations soient menées de manière transparente, inclusive et holistique ».

⁸⁰ Bureau de l'Assemblée des États parties, Vingtième réunion, (5 février 2021), <https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/ASP19R/Bureau20agenda%20and%20decisions-ENG.pdf>.

⁸¹ CILPA, présentation vidéo de l'ambassadeur Kanu.

la coopération sont également coprésidés par des États africains qui dirigent les travaux menés dans le cadre de ces facilitations⁸². Ainsi, les groupes de travail offrent à l'Afrique la possibilité de participer assidûment à la définition des priorités en matière de réforme et de faire évoluer des questions particulièrement pertinentes sur le plan du continent.

4. Les préoccupations de l'Afrique et ses priorités en matière de réforme

Recenser et formuler clairement les préoccupations ainsi que les priorités de l'Afrique en matière de réformes est un exercice plus complexe qu'il n'y paraît à première vue. Bien qu'étant un continent, l'Afrique, comme d'autres continents, est diverse et composée d'États souverains qui ne sont pas toujours d'accord. Les préoccupations des Africains ne doivent pas être considérées à l'échelle de tout le continent, car il peut y avoir des différences entre les États africains, entre les États parties et les États non parties au Statut de Rome, et entre les États et l'UA. Selon M. Jalloh, certaines des « critiques les plus

sévères » adressées à la CPI sont celles de l'UA, qui a sa propre personnalité juridique, ce qui peut entraîner des divergences avec ses membres pris individuellement⁸³. Le point de vue de l'UA est souvent confondu avec celui de ses membres, alors que c'est le leur qui a officiellement le plus de poids. Par ailleurs, la société civile africaine peut avoir une vision de la CPI radicalement différente de celle des États. Comme le note M. Kersten à juste titre :

« À force de traiter le continent comme un ensemble indivisible, les divisions opposées entre la Cour, d'une part, et les gouvernements et communautés africaines, d'autre part, sont inutilement pérennisées. En fait, à l'évidence, les positions africaines concernant la CPI varient considérablement, allant d'un soutien total à des critiques acerbes. Alors que certains États considèrent que la Cour fait intégralement partie d'un système mondial fonctionnel, d'autres la voient comme un moyen utile de fustiger et de stigmatiser les opposants nationaux. Certains la perçoivent comme une menace, tandis que d'autres la jugent tout simplement sans intérêt pour leurs prérogatives politiques »⁸⁴.

⁸² *Report of the Bureau on Complementarity*, ICC-ASP/20/22, (décembre 2021), parag. I (1). Lors de sa deuxième réunion, le 6 avril 2021, le Bureau a désigné l'Australie et l'Ouganda comme points focaux nationaux ad hoc pour les questions liées à la complémentarité au sein du Groupe de travail de La Haye et du Groupe de travail de New York, dans la perspective de la vingtième session de l'Assemblée.

⁸³ Charles Jalloh, « *The ICC Reform Process and the Failure to Address the African States Concerns on the Sequencing of Peace with Criminal Justice under Article 53 of the Rome Statute* », 54 N.Y.U., J. Int'l L. & Pol. 809, p. 823.

⁸⁴ Mark Kersten, « *Wayamo Foundation Policy Report: Building Bridges and Reaching Compromise Constructive Engagement in the Africa-ICC Relationship* », (2018), p. 6.

Globalement, les États africains parties au Statut de Rome, l'UA et la société civile ont en commun un attachement aux idéaux de la CPI en tant qu'institution et à sa promesse de responsabilisation et de réparation pour les victimes de crimes graves. Mais, de nettes divergences de vues sont notables au sein de ce groupe à propos des manquements de la Cour et des questions à toujours régler en priorité, en fonction de l'objectif visé par les enquêtes et des poursuites lancées par cette juridiction. En effet, il est incontestable qu'en dépit d'enquêtes historiquement longues menées contre des ressortissants africains moins connus, certains États et l'UA n'ont manifesté leur opposition à la Cour que lorsque des chefs d'État ont été poursuivis. Même en l'absence de consensus sur l'ensemble des questions clés relatives au rôle et à l'impact de la CPI sur le continent, il n'en demeure pas moins que des questions spécifiques préoccupent vivement les États africains, et elles seront examinées ci-après.

4.1. Les préoccupations historiques

Une étude portant sur les délibérations des États africains à l'Assemblée générale

des Nations unies entre 1993 et 2003 a permis de recenser et d'interpréter leurs principales préoccupations diplomatiques sur la CPI et de les classer en trois catégories : 1) l'universalité et la participation, 2) la complémentarité, 3) l'indépendance et 4) l'égalité souveraine⁸⁵. Historiquement parlant, le point de vue des États africains sur la création d'une cour pénale internationale permanente ne se limitait pas à mettre fin à l'impunité et à la justice, mais s'inscrivait dans un programme plus large de restructuration de la société internationale et de lutte contre les inégalités structurelles⁸⁶. Cette prise de position découlait d'inégalités expérimentées pendant la période postcoloniale, mais aussi au sein d'organisations internationales comme les Nations unies⁸⁷. À cette époque, de nombreux diplomates africains imaginaient une Cour qui ne se concentrerait pas tant sur la lutte contre l'impunité que sur les relations internationales, la refonte de l'ordre international et la contribution à l'instauration d'un monde plus égalitaire⁸⁸.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Line Engbo Gissel, « *A Different Kind of Court: Africa's Support for the International Criminal Court, 1993–2003* », (2018), *European Journal of International Law* 29:3, p. 725.

⁸⁷ Ibid., p. 727.

⁸⁸ Dans l'étude, Gissel relève ce qui suit : « En effet, contrairement à la vision de la CPI par les États occidentaux et les organisations non gouvernementales, la question de l'impunité a relativement peu été abordée dans les discussions africaines de la Sixième Commission. En fait, entre 1993 et 2003, 19 pays africains ont fait seulement

Les observations faites par le délégué sud-africain au nom des seize membres de la CDAA, le jour de l'ouverture de la Conférence de Rome, décrivent succinctement les quatre principales préoccupations des États africains au sujet de la CPI à cette époque :

- « Le Procureur devra être indépendant et avoir la possibilité d'entamer des enquêtes et des poursuites de sa propre initiative, sans qu'interviennent les États ou le Conseil de sécurité, mais sous réserve d'un contrôle judiciaire approprié », et « l'indépendance de la Cour ne doit pas être compromise par des considérations d'ordre politique » ;
- « La Cour devrait favoriser la promotion de l'intégrité des États et soutenir le principe de leur égalité au regard des principes généraux du droit international » ;
- « [La Cour]... devrait compléter utilement les systèmes judiciaires nationaux de justice pénale » et « avoir compétence lorsque les juridictions pénales nationales sont inexistantes ou n'ont pas la capacité ou la volonté de poursuivre ceux qui se rendent responsables des crimes les plus graves

réprimés par le statut, tout en respectant le caractère complémentaire des relations qu'elle entretient avec ces juridictions » ; et

- « La Cour [est] un élément indispensable à la paix et à la sécurité dans le monde... » et « [sa] création [...] aura pour avantage non seulement d'élargir la panoplie de mesures qui permettent de lutter contre les violations massives des droits de l'homme, mais permettra aussi de rapprocher l'objectif de la paix internationale »⁸⁹. (souligné par l'auteur).

MM. Du Plessis et Gevers affirment que ces quatre préoccupations sont « les germes » de la désillusion actuelle des États africains vis-à-vis de la CPI aujourd'hui, qui sont historiquement enracinées dans des partenariats infructueux avec des tribunaux internationaux, tels que la Cour internationale de justice (CIJ), dans les relations de l'Afrique avec le système international en général et dans la « longue ombre que le colonialisme projette encore sur le droit international »⁹⁰. Ils affirment que les États africains « n'étaient pas *naïfs* à Rome en 1998. Au contraire, ils étaient bien

28 références à un tribunal associé à la lutte contre l'impunité. Quarante-deux pour cent de ces références ont été faites en novembre 1998 ou après, d'où l'impression que les diplomates africains ont adopté le discours sur l'impunité pendant et après la Conférence de Rome. Ainsi, pour les diplomates africains, la Cour ne représentait pas au départ le projet anti-impunité auquel elle a été associée par la suite ». Gissel, p. 744.

⁸⁹ Max du Plessis et Christopher Gevers, « *The Sum of Four Fears: African States and the International Criminal Court in Retrospect* », (2019), *Opinio Juris* <<http://opiniojuris.org/2019/07/08/the-sum-of-four-fears-african-states-and-the-international-criminal-court-in-retrospect-part-i/>>, consulté le 23.09.2022.

⁹⁰ Ibid.

conscients des insuffisances éventuelles de la CPI, mais l'ont néanmoins soutenue »⁹¹. Le fait est, selon eux, que « les préoccupations légitimes des États africains ont été tout simplement ignorées ou rejetées de manière problématique ; elles se sont matérialisées au cours des deux dernières décennies non seulement par l'application d'une politique internationale inégale, mais aussi par les actions et inactions de la CPI (et, dans certains cas, de ses partisans) »⁹².

La question est de savoir si ces « préoccupations légitimes » des États africains, à savoir l'indépendance des poursuites, l'égalité des États, la complémentarité, et la paix et la justice, étaient encore des priorités pour les États africains et l'UA à l'époque de l'EEI. À son lancement en 2020, les charges contre des dirigeants africains étaient peu à peu abandonnées ou bien les changements politiques avaient entraîné leur éviction du pouvoir. La plainte contre les dirigeants kenyans n'a pas évolué, puis elle a été retirée par l'accusation pour des allégations de subornation de témoins et de refus de

coopérer⁹³. Renversé par un coup d'État militaire après une année de manifestations populaires, Omar Al Bashir n'était plus le président du Soudan. Tout son cabinet et lui avec ont été arrêtés et son gouvernement a été remplacé par un Conseil militaire de transition⁹⁴.

Malgré ces changements, les préoccupations de l'UA sur la CPI au début de l'EEI semblaient plus ancrées que jamais. Dans sa déclaration concernant la Cour, lors de sa 33^e session ordinaire en février 2020, l'UA a réaffirmé la nécessité pour tous les États membres, et en particulier les États parties à la CPI, de se conformer aux décisions de l'Assemblée⁹⁵. Elle a également réitéré son appel aux États membres pour qu'ils ratifient le protocole portant amendement du protocole de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme et des peuples (protocole de Malabo), qui étend la compétence de ladite Cour aux jugements des crimes internationaux et transnationaux⁹⁶. L'UA a également saisi l'occasion lors de sa 33^e Assemblée d'exprimer sa grande inquiétude quant aux

⁹¹ Ibid.

⁹² Ibid.

⁹³ CPI, *Situation in the Republic of Kenya, The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta Case*, Fiche d'information sur l'affaire, ICC-PIDS-CIS-KEN-02-014/15_Eng, (13.03.2015), <<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/KenyattaEng.pdf>>, consulté le 03.09.2020.

⁹⁴ BBC World News, « *Sudan coup: Why Omar al-Bashir was overthrown* », (15.04.2019)

<<https://www.bbc.com/news/world-africa-47852496>>, consulté le 26.09.2022.

⁹⁵ Assemblée de l'Union africaine, Trente-troisième session ordinaire (février 2020), Assembly/AU/Dec.789(XXXIII).

⁹⁶ Le Protocole de Malabo et le Statut qui y est annexé entreront en vigueur trente (30) jours après le dépôt des instruments de ratification par quinze (15) États membres. Union africaine, *Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights*, (01.07.2008).

deux poids deux mesures dans le processus de sélection des affaires de la Cour, « comme en témoigne la décision de la Chambre préliminaire II de rejeter la demande du Procureur de poursuivre les enquêtes sur les crimes présumés commis en Afghanistan » et d'exhorter les États parties au Statut de Rome, en particulier les États africains, « à se dresser contre la politisation croissante de la Cour ».

4.2. Répondre (ou non) aux préoccupations des Africains

Par conséquent, même si la CPI s'est détournée de son intérêt majeur pour l'Afrique, bon nombre des « préoccupations légitimes » mentionnées par MM. Du Plessis et Gevers n'avaient toujours été prises en considération lorsque l'EEI a débuté et n'ont pas été prises en compte lors de l'examen. La question relative à la paix et à la justice, par exemple, n'a été abordée ni dans le rapport de 348 pages établi par les experts indépendants, ni par aucune des facilitations entrant dans le cadre de l'AEP. M. Oumar Ba dénonce le fait que le rapport se concentre exclusivement sur la CPI et sa culture institutionnelle⁹⁷. Selon lui, le rapport examine en profondeur le travail et la culture institutionnelle de la Cour –

notamment les questions relatives à la gestion du personnel, au choix des affaires, aux bureaux spécialisés, aux femmes et à la CPI – des sujets importants qu'il convient de traiter⁹⁸. Il déplore, toutefois, le fait qu'une attention particulière ne soit pas accordée à ce qu'il appelle « les questions plus générales », à savoir « le rôle que joue la CPI dans le système international », et constate que « deux décennies plus tard, aucune tentative n'a été faite pour réfléchir à ce que la CPI pourrait être, plutôt qu'à ce qu'elle serait, dans un monde où la justice internationale serait la principale source de préoccupation de l'ensemble des parties concernées, dont les États »⁹⁹.

4.2.1. La paix et la justice

L'un des aspects essentiels qui préoccupent les États africains est celui de l'équilibre entre la paix et la justice et leur mise en séquence, mais l'EEI a semblé s'en désintéresser. La « préoccupation en ce qui concerne la paix et la justice – qui est également au cœur du mandat principal de la CPI, consistant à enquêter sur les crimes atroces pour les punir – découle en partie de l'intervention de la CPI dans des situations de conflit en cours en Afrique et en partie de l'interprétation controversée de

⁹⁷ Oumar Ba, Fondation Wayamo, « *Precurity or Prosperity: African Perspectives on the Future of the International Criminal Court* », (décembre 2020), p. 37, <<https://africanperspectives.wayamo.com/wp-content/uploads/2020/12/Wayamo-KAS-African->

[Perspectives-on-the-Future-of-the-ICC-WEB-3.pdf](#)>, consulté le 05.09.2022.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Ibid.

l'article 53 du Statut de Rome par le Bureau du Procureur (BdP) de ladite Cour. C'est ce que l'on appelle souvent le dilemme paix et justice ou paix contre justice »¹⁰⁰.

Le BdP note une différence entre les concepts d'intérêts de la justice et de ceux de la paix et considère que ces derniers relèvent du mandat d'institutions autres que le BdP¹⁰¹. Pour bien comprendre la distinction entre son rôle et celui du Conseil de sécurité des Nations unies, le BdP souligne que c'est ledit Conseil qui peut, en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 16, reporter les enquêtes et les poursuites lorsqu'il l'estime nécessaire au maintien de la paix et de la sécurité internationales (chapitre VII de la Charte des Nations unies), mais que la question plus générale de la paix et de la sécurité n'est pas du ressort du Procureur¹⁰².

M. Kersten suggère qu'il existe deux grandes tendances qui caractérisent ce qu'il est convenu d'appeler le débat paix-justice. La première considère qu'il n'y a « pas de paix sans justice », ce qui renvoie au rôle dissuasif de la justice internationale et à sa contribution plus large aux processus de

paix. La seconde, à savoir qu'il n'y a « pas de justice sans paix », soutient que la priorité doit être accordée à la fin des hostilités et que l'obligation de rendre des comptes peut attendre que le maintien de la paix soit assuré avant de poursuivre, de peur de compromettre la stabilité. Le débat qui entoure ces deux tendances est très polarisé¹⁰³.

Bien que l'urgence immédiate d'une prise de position politique sur le débat paix *versus* justice semble avoir diminué – du moins pour ce qui est du continent africain – cette question mérite toujours d'être étudiée dans le cadre de l'intervention de la CPI dans des situations de conflit en cours ou bien dans des contextes post-conflit encore fragiles ; un équilibre et un compromis doivent être absolument trouvés entre la paix et la réconciliation, d'une part, et la responsabilité et l'obligation de rendre des comptes, d'autre part. Phil Clark fait remarquer que pour comprendre la nature et les conséquences des poursuites, il ne suffit pas d'analyser les pratiques juridiques fondamentales, telles que les enquêtes, les plaidoiries et les jugements. Il

¹⁰⁰ Charles Jalloh, « *The ICC Reform Process and the Failure to Address the African States Concerns on the Sequencing of Peace with Criminal Justice under Article 53 of the Rome Statute* ».

¹⁰¹ BdP de la CPI, *Policy Paper on the Interests of Justice*, (2007), <<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/772C95C9-F54D-4321-BF09->

[73422BB23528/143640/ICCOTPIInterestsOfJustice.pdf](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/772C95C9-F54D-4321-BF09-73422BB23528/143640/ICCOTPIInterestsOfJustice.pdf)>, consulté le 27.09.2022, p. 1.

¹⁰² Ibid., p. 8.

¹⁰³ Mark Kersten, « *Wayamo Foundation Policy Report: Building Bridges and Reaching Compromise Constructive Engagement in the Africa-ICC Relationship* », (2018), p. 18.

faut par ailleurs décortiquer le contexte politique, social, culturel et économique dans lequel ces processus juridiques sont suivis, et leurs interactions avec un large éventail d'autres acteurs et mécanismes¹⁰⁴.

Il faudra peut-être reconsidérer la position intransigeante initialement adoptée par la Cour sur son rôle dans les processus de paix en cours. Quelles leçons la CPI a-t-elle tirées de l'adoption d'une démarche interventionniste dans le contexte du Darfour ou de la Côte d'Ivoire ? Ces questions sont pertinentes au-delà de l'Afrique. Les enquêtes de la CPI menées en Ukraine se déroulent dans un contexte marqué par un soutien croissant en faveur de la paix plutôt que de la justice de la part de citoyens européens qui s'inquiètent de voir une guerre s'éterniser¹⁰⁵. Une batterie de mesures, y compris la Cour en tant qu'instrument de responsabilisation, doivent être préconisées pour les pays en proie à un conflit ou dans une phase d'après-conflit. Dans de tels contextes, l'UA propose à juste titre dans sa politique en matière de justice transitionnelle une

complémentarité entre les objectifs de paix et de réconciliation, d'une part, et ceux de justice et de responsabilité, mais aussi d'inclusion, d'autre part¹⁰⁶. Dans le cadre de cette même politique, l'UA fait observer que « la promotion et la poursuite des objectifs de JT interdépendants mais parfois concurrents dans un contexte de transition nécessitent souvent une mise en séquence et un équilibrage »¹⁰⁷. En politique, la mise en séquence signifie que « les différentes mesures de justice transitionnelle doivent être de manière exhaustive et organisées de manière complémentaire dans leur formulation ainsi que classées et prévues de façon programmatique dans leur mise en œuvre »¹⁰⁸. L'équilibre implique « de parvenir à un compromis entre la demande de justice pénale punitive et la nécessité pour la société de réaliser une réconciliation et une transition rapide vers un avenir démocratique partagé »¹⁰⁹.

Dans le cadre de leur analyse de l'approche du BdP en matière d'enquêtes préliminaires, de sélection des affaires et de hiérarchisation, les experts indépendants se

¹⁰⁴ Phil Clark, « *The International Criminal Court's Impact on Peacebuilding in Africa* », T. McNamee, M. Muyangwa (éds.), *The State of Peacebuilding in Africa: Lessons Learned for Policymaker and Practitioners* (Palgrave Macmillan 2020), p. 235.

¹⁰⁵ Ivan Krastev et Mark Leonard, « *Peace versus Justice: The coming European split over the war in Ukraine* », Conseil européen des relations étrangères, <[https://ecfr.eu/publication/peace-](https://ecfr.eu/publication/peace-versus-justice-the-coming-european-split-over-the-war-in-ukraine/)

[versus-justice-the-coming-european-split-over-the-war-in-ukraine/](https://ecfr.eu/publication/peace-versus-justice-the-coming-european-split-over-the-war-in-ukraine/)>, consulté le 26.09.2022.

¹⁰⁶ Politique de justice transitionnelle de l'Union africaine (février 2019) <https://au.int/sites/default/files/documents/36541-doc-au_tj_policy_eng_web.pdf>, consulté le 02.09.2022, parag. 38.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ Ibid.

sont penchés sur la question de la faisabilité que l'on définit comme des considérations opérationnelles permettant de prédire la probabilité de voir une enquête ou des poursuites ou alors une condamnation aboutir¹¹⁰. Cependant, les experts auraient également dû recommander au BdP de s'interroger sur la mise en séquence et l'équilibre au moment de l'enquête préliminaire, en particulier dans des contextes de conflit en cours ou dans des situations post-confliktuelles fragiles. L'EEI a été, pour le Procureur de la CPI, l'occasion idéale pour revoir les critères se rapportant à l'intérêt de la justice, non pas de façon abstraite, mais en se fondant sur les enseignements tirés de l'expérience de la Cour sur le continent africain. Au-delà de l'EEI, il s'agit d'un point que le nouveau procureur devrait réexaminer dans le cadre de son projet de révision des politiques internes de son bureau.

4.3. La complémentarité

La question de la complémentarité a été abordée à la fois par les experts indépendants et par le groupe de travail de l'AEP sur la complémentarité. Les experts indépendants ont étudié la complémentarité dans le cadre de leur évaluation plus large

des enquêtes et des poursuites au titre du groupe 3. Leur constat est que « la complémentarité suscite des questions sur deux aspects de la démarche du BdP à propos des enquêtes préliminaires : l'analyse juridique et factuelle de la complémentarité pour l'évaluation de la compétence, et la participation du BdP à des activités de complémentarité positive. »

Parallèlement, le groupe de travail de l'AEP a été chargé d'entamer des consultations et de soumettre un compte-rendu à l'Assemblée sur la question de la complémentarité et les relations entre les juridictions nationales et la Cour. Le groupe de travail s'est appuyé sur la matrice, afin de renforcer le « dialogue en cours sur la complémentarité, en y apportant davantage de clarté et de prévisibilité, tout en respectant l'indépendance des procureurs et des juges ». Les experts et le groupe de travail se sont tous efforcés d'éviter tout chevauchement de leurs mandats respectifs.

Le régime complémentaire de la CPI définit non seulement les relations entre la Cour et les systèmes juridiques nationaux, mais désigne également l'instance judiciaire compétente dans une affaire donnée. Dans le cadre du Statut de Rome, les juridictions

¹¹⁰ *IER Report*, parag. 634 (et note de bas de page correspondante) ; 643-645 ; 651-655 ; R228. En ce qui concerne la faisabilité au stade de la sélection des dossiers et de la hiérarchisation des priorités,

voir les parag. 658, 661, 662, et 676 et voir parag. 658, 661 et 662, et 676, et la recommandation R244.

nationales sont responsables en premier lieu des enquêtes à mener et des poursuites à engager contre les auteurs de crimes internationaux, notamment ceux qui relèvent de la compétence de la CPI ; celle-ci agit en tant que juridiction de dernier ressort et n'intervient que s'il n'y a ni enquête ou ni poursuite en cours ou bien si l'État n'est pas disposé à diligenter une enquête ou à intenter des poursuites, ou alors n'est vraiment pas en mesure de le faire.

Le BdP a indiqué que son approche sur la complémentarité ne consiste pas à rivaliser avec les États nationaux en matière de compétence, mais plutôt à encourager et à promouvoir de véritables procédures nationales dans la mesure du possible, ainsi qu'une « division consensuelle du travail » entre la CPI et les tribunaux nationaux, le cas échéant¹¹¹. Cet encouragement en faveur des procédures nationales et leur facilitation se reflètent dans l'approche initiale adoptée par ledit Bureau concernant la notion de complémentarité « positive », qui a évolué au fil du temps¹¹².

Il incombe au BdP de choisir les cas qui doivent faire l'objet d'une investigation, de

diriger des enquêtes sur des situations données, d'identifier des cas précis et d'engager des poursuites à l'issue de ces enquêtes¹¹³. Le cadre normatif régissant l'ouverture des enquêtes est défini à l'article 53(1)(a)-(c) du Statut de Rome. Il prévoit que le Procureur prenne en considération : la compétence (temporelle, matérielle, et soit territoriale ou personnelle) ; la recevabilité (complémentarité et gravité) ; et les intérêts de la justice¹¹⁴. L'article 15 du Statut prévoit que le Procureur peut ouvrir des enquêtes *proprio motu* [d'office] en se fondant sur des informations en lien avec des crimes relevant de la compétence de la Cour.

C'est là tout le problème. Il y a une tension implicite entre la légalité et le pouvoir discrétionnaire. Même si le BdP a établi des critères statutaires clairs pour sélectionner les cas et les affaires devant faire l'objet d'une enquête et de poursuites, ces critères relèvent majoritairement du pouvoir discrétionnaire du Procureur. Inversement, si ce dernier n'avait qu'un pouvoir discrétionnaire limité, cela remettrait en cause son indépendance. Du fait de cette tension, il n'est pas surprenant

¹¹¹ CPI, « Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor », (2003), <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/1FA7C4C6-DE5F-42B7-8B25-60AA962ED8B6/143594/030905_Policy_Paper.pdf>, consulté le 27.09.2022.

¹¹² Ibid.

¹¹³ Sacouto.

¹¹⁴ BdP de la CPI, « Policy Paper on Preliminary Examinations », (2013), <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/OTP-Policy_Paper_Preliminary_Examinations_2013-ENG.pdf>, consulté le 19.09.2022.

que l'approche du BdP en matière d'enquêtes préliminaires, de sélection de cas et d'affaires soit devenue un obstacle pour la sélectivité et la partialité (pourquoi une situation ou une affaire et non pas une autre, pourquoi une partie au conflit et pas une autre), la faisabilité (combien de cas faudrait-il traiter en même temps), les ressources (en particulier en rapport avec la complémentarité positive) et le calendrier (pendant combien de temps les situations devraient-elles être étudiées lors de la phase d'enquête préliminaire et à quel moment les enquêtes devraient-elles être clôturées).

L'analyse faite par les experts de l'approche choisie par le BdP en ce qui concerne une situation, le choix des affaires et la hiérarchisation des priorités peut être abordée sous l'angle de deux composantes essentielles de la justice procédurale : la cohérence et l'impartialité¹¹⁵. S'agissant de la question de la cohérence, les experts ont remarqué que « lorsque le BdP procède à l'évaluation de la recevabilité au cours de

l'étape de l'examen préliminaire, il semble le faire de manière prospective ou continue étant donné qu'il doit parfois attendre pendant des années que les autorités nationales démontrent qu'elles ont la "volonté et la capacité" requises »¹¹⁶. En évaluant de façon prospective la recevabilité, le BdP a semblé outrepasser son mandat, organisant ce qui s'apparenterait à jouer le rôle « d'observateur des droits de l'homme » ou de « sentinelle »¹¹⁷. Les experts ont mentionné les situations de l'Afghanistan et du Nigeria, où des crimes continuent d'être perpétrés après l'ouverture d'une enquête préliminaire, entraînant sa prolongation de plusieurs années. Dans d'autres cas, comme en Guinée ou en Colombie, le BdP a suivi les procédures nationales pendant de nombreuses années, sans pouvoir se prononcer quant à leur authenticité ou leur pertinence¹¹⁸. En Colombie, le procureur Khan a clôturé l'enquête préliminaire 17 ans après son ouverture¹¹⁹.

¹¹⁵ Birju Kotecha, « *The International Criminal Court's Selectivity and Procedural Justice* », (2020), *Journal of International Criminal Justice* 18:1, p. 117.

¹¹⁶ *IER Report*, parag. 723.

¹¹⁷ *Ibid.*, parag. 724.

¹¹⁸ *Ibid.* Les enquêtes préliminaires en Guinée ont été clôturées le 28 septembre 2022, et le procureur de la CPI et le gouvernement guinéen ont signé un protocole d'accord dans le cadre de la complémentarité, pour s'engager à travailler activement et conjointement dans le but de promouvoir le principe de complémentarité et de veiller à l'obligation de rendre des comptes pour les crimes internationaux commis dans ce pays, en

rapport avec la situation du 28 septembre 2009. Voir Mémorandum d'accord entre la République de Guinée et le Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, (28 septembre 2022),

<<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2022-09/2022-09-29-mou-icc-guinea-ns-eng.pdf>>.

¹¹⁹ CPI, *Colombia: preliminary examination*, <<https://www.icc-cpi.int/colombia>>, consulté le 05.02.2022. Un protocole d'accord a également été signé concernant le contexte colombien :

« *Cooperation Agreement between the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court and the Government of Colombia* », <<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/20211>

Les experts ont dénoncé « l'absence de délais applicables aux États pour la communication de preuves montrant qu'ils prennent des mesures concrètes, tangibles et progressives au stade de l'examen préliminaire », ainsi que le manque de « repère ou de critère à respecter qui permettrait de convaincre le Bureau du Procureur de clôturer un examen préliminaire »¹²⁰. Ils ont en outre mentionné que l'absence de délais n'était pas toujours une mauvaise chose, car certains États font véritablement face à des difficultés financières et à un manque de personnel pour se conformer aux demandes du BdP. Fixer un délai précis pourrait également inciter certains États « à jouer la montre pour retarder intentionnellement l'assistance fournie au Bureau du Procureur dans son évaluation de la complémentarité, le laissant dans l'incapacité de progresser efficacement face à certaines situations »¹²¹. Alors, les experts ont estimé qu'un « changement d'approche en ce qui concerne le critère de complémentarité, ainsi que l'adoption de repères utiles et d'une stratégie adaptée à chaque situation, pourraient permettre de remédier à cette

situation qui est devenue intenable pour le Bureau du Procureur »¹²².

Le manque de cohérence influe également sur la perception des préjugés ou de la partialité, l'un des plus grands défis du BdP. Selon M. Ambos, il s'agit-là d'un « énorme défi pour la Cour d'éviter de donner l'impression qu'elle ne poursuit que des personnes appartenant à des États faibles et qu'elle reproduit ainsi les inégalités structurelles entre États observées au niveau international »¹²³. Dans la déclaration faite à Syrte, l'UA a exprimé sa profonde inquiétude quant à « la conduite du Procureur de la CPI » et a chargé les États africains signataires du Statut de Rome, lors de leur réunion préparatoire, « d'élaborer *des lignes directrices* et un *code de conduite* pour les pouvoirs discrétionnaires exercés par le Procureur de la CPI, en particulier pour l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires en vertu de l'article 15 du Statut de Rome » (souligné par l'auteur)¹²⁴.

Selon MM. Du Plessis et Gevers, entre autres exemples patents, il faut retenir l'incapacité persistante des procureurs successifs « à prendre des mesures sur les

[028-OTP-COL-Cooperation-Agreement-ENG.pdf](#)>.

¹²⁰ IER Report, parag. 725.

¹²¹ IER Report, parag. 726 et 727.

¹²² Ibid., parag. 728.

¹²³ Kai Ambos, *Office of the Prosecutor : Policy Paper on Case Selection and Prioritisation* (2018), Documents juridiques internationaux 57:6, pp. 1131-1145,

<<https://doi.org/10.1017/ilm.2018.49>>, consulté le 27.09.2022.

¹²⁴ Assembly/AU/Dec.245(XIII), Rev.1, *Decision on the Report of the Commission on the Meeting of African States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Tribunal (ICC)* – Doc. Assembly/AU/13(XIII), Assemblée de la Treizième session ordinaire africaine.

crimes commis en Palestine ou ayant trait à la Palestine » et « le refus d'ouvrir une enquête sur l'attaque israélienne perpétrée en 2010 contre la flottille d'aide humanitaire à destination de Gaza (*MV Mavi Marmara*) », contrairement à l'évaluation de la Chambre préliminaire¹²⁵. Au début de son mandat déjà, le procureur Khan a fait l'objet de critiques sévères pour son approche de la situation en Afghanistan, qui était déjà truffée de contradictions et de controverses. Sa décision de mettre l'accent, lors de la reprise des enquêtes en Afghanistan, sur les crimes prétendument commis par les Talibans et l'État islamique – province de Khorasan (« IS-K »), et de ne pas accorder la priorité à d'autres aspects de cette enquête, plus particulièrement en rapport avec les allégations de crimes commis par les États-Unis et leurs alliés, a été critiquée par les groupes de défense des droits de l'homme, qui considèrent qu'il a cédé aux pressions et aux attaques des États-Unis contre la Cour et ses directeurs¹²⁶.

Même si les experts n'ont pas expressément abordé la question de la

partialité – réelle ou perçue – du BdP, ils ont relevé de manière systématique des lacunes dans le degré de transparence de l'approche qu'il a adoptée en ce qui concerne les enquêtes préliminaires, la sélection des cas et l'inculpation des auteurs présumés dans des affaires :

« Les experts ont reçu un certain nombre de critiques et de suggestions quant à la manière dont le Bureau du Procureur sélectionne et hiérarchise les affaires. Ses récents échecs devant la Cour ont été perçus par certains comme la conséquence d'une mauvaise sélection des affaires. Les parties prenantes se sont dites préoccupées par le caractère peu systématique et imprévisible des choix opérés par le Bureau du Procureur. Certaines ont relevé que les enquêtes n'étaient pas toujours menées de manière égale sur toutes les parties au conflit (RDC, Ouganda), ont souligné le temps écoulé entre les différentes investigations menées sur les différentes parties au conflit [Côte d'Ivoire (CIV)], ou ont mis en avant le choix de charges qui ne représentent pas suffisamment les modèles de crimes sous-jacents (affaire *Lubanga*), de suspects occupant des postes de rang

¹²⁵ Du Plessis et Gevers.

¹²⁶ Centre pour les droits constitutionnels, « *Resumption of ICC Investigation Into Afghanistan, While Welcome, Should Not Exclude Groups of Victims or Crimes Within Court's Jurisdiction* », (28.09.2021), <<https://ccrjustice.org/home/press-center/press-releases/resumption-icc-investigation-afghanistan-while-welcome-should-not>>, consulté le 18.09.2022. Pour le communiqué de presse du procureur sur sa décision, voir : *OTP Statement*,

Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Karim A. A. Khan QC, faisant suite à la demande d'ordonnance accélérée en vertu de l'article 18(2) sollicitant l'autorisation de reprendre les enquêtes sur la situation en Afghanistan, (27.09.2021), <<https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-international-criminal-court-karim-khan-qc-following-application>>, consulté le 18.09.2021.

inférieur (affaire Al Werfalli) ou de situations/d'affaires présentant un indice de faisabilité faible. On a aussi émis le souhait d'une plus grande transparence en matière de planification stratégique de la sélection des affaires par le Bureau du Procureur.¹²⁷ »

À cet effet, les experts ont fait plusieurs recommandations sur la nécessité pour le BdP d'adopter une approche plus transparente, notamment en ce qui concerne l'évaluation du degré de responsabilité des crimes commis (« les principaux responsables ») et le rang hiérarchique des accusés (« les auteurs de rang intermédiaire et supérieur »)¹²⁸.

Ils laissent entendre qu'une plus grande transparence contribuerait à améliorer les perspectives de coopération entre les États parties et les États non parties et à mobiliser les organisations de la société civile des pays connaissant ces situations¹²⁹. M. Schabas affirme que le BdP de la CPI se distingue des autres équipes de procureurs des tribunaux pénaux internationaux dans le domaine de la transparence, bon nombre de ses documents d'orientation expliquant des concepts plus ou moins opaques, tels que les intérêts de la justice, le choix des affaires,

la hiérarchisation, etc. Il soutient, par exemple, que le document d'orientation portant sur le choix et la hiérarchisation des affaires, « prétend clarifier et informer, mais en réalité il ne sert qu'à embrouiller la situation, entretenant ainsi la fiction selon laquelle le processus est fondamentalement objectif alors qu'il est forcément empreint de subjectivité »¹³⁰.

Cette notion de « fiction de l'objectivité » semble devoir hanter le BdP, et plus largement la CPI, dénotant qu'en dépit des déclarations politiques et des prises de position judiciaires, le système de la justice internationale est toujours en proie à des inégalités troublantes et profondément enracinées. Alors qu'elle refuse de fournir au BdP l'allocation budgétaire nécessaire pour couvrir ses enquêtes dans d'autres situations, le soutien massif (financier et autre) de la communauté internationale à l'intervention de la CPI en Ukraine est un signal inquiétant que les règles du jeu de la justice sont loin d'être équitables. Quarante-trois États parties à la CPI lui ont officiellement demandé qu'elle fasse une enquête sur la situation en Ukraine, et plusieurs d'entre eux ont versé des contributions volontaires

¹²⁷ *IER Report*, parag. 658.

¹²⁸ *IER Report*, parag. 232.

¹²⁹ *IER Report*, parag. 737.

¹³⁰ William Schabas, « *Feeding Time at the Office of the Prosecutor* », (23.11.2016), International Criminal

Justice Today <<https://www.international-criminal-justice-today.org/arguendo/icc-prosecutors-perpetuation-of-the-fiction-of-objectivity/>>, consulté le 25.09.2022

et détaché des experts nationaux pour soutenir le travail effectué par le BdP sur le terrain¹³¹.

Le système de deux poids deux mesures est tout à fait évident. Comme le note James Goldston :

« Ceux qui luttent pour que les responsables de l'invasion de l'Ukraine par la Russie rendent des comptes doivent se tenir prêts à répondre à des questions légitimes sur les raisons pour lesquelles cet acte d'agression et de violence étatique mérite une réponse juridique internationale concertée, alors que d'autres opérations, telles que l'invasion de l'Irak par les États-Unis et le Royaume-Uni, n'en méritent pas autant. Le contraste est saisissant entre le soutien massif des États à l'enquête de la CPI en Ukraine et les réactions discrètes – voire pires – à l'examen par la Cour des allégations de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité en Afghanistan, en Israël et en Palestine.¹³² »

Le Procureur s'est évertué à souligner que toute contribution reçue servirait à faire face à toutes les situations et a cherché à absoudre son bureau d'un quelconque soupçon d'impartialité dans les cas faisant l'objet d'une enquête¹³³. Amnesty International (AI) a, néanmoins, critiqué le Procureur pour son manque de transparence dans l'acceptation des fonds et du personnel détaché dans le cadre de la situation en Ukraine qui, selon cette organisation, « risque de permettre aux États parties de n'intervenir que dans les situations qui sont conformes à leurs intérêts »¹³⁴. Amnesty International soutient que cette démarche « aggrave le risque d'une justice sélective et rend la Cour vulnérable à la manipulation par des États puissants »¹³⁵. Dans une critique cinglante de la Cour, qui rappelle les sentiments similaires exprimés auparavant par l'UA, Amnesty International a noté que la CPI « semble avoir dévié de sa trajectoire au cours des dernières années, les récentes décisions prises par le Procureur de ladite Cour faisant craindre que la Cour

¹³¹ CPI, « *Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: Receipt of Referrals from 39 States Parties and the Opening of an Investigation* », <<https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states>>, consulté le 25.09.2022.

¹³² James Goldston, « *How not to fail on International Criminal Justice for Ukraine* », (21.03.2022), Just Security <<https://www.justsecurity.org/80772/how-not-to-fail-on-international-criminal-justice-for-ukraine/>>, consulté le 25.09.2022.

¹³³ CPI, « *Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: Receipt of Referrals from 39 States Parties and the Opening of an Investigation* », <<https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states>>, consulté le 25.09.2022.

¹³⁴ Amnesty International, « *The ICC at 20: Double standards have no place in international justice* », (2022), <<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2022/07/the-icc-at-20-double-standards-have-no-place-in-international-justice/>>, consulté le 25.09.2022.

¹³⁵ Ibid.

n'évolue vers un système hiérarchique de justice internationale »¹³⁶.

Manifestement, les difficultés liées à la partialité et à la sélectivité des enquêtes et des poursuites de la CPI, anticipées par les États africains et l'UA, restent un élément problématique du paysage de la Cour. Il convient, pourtant, de se demander s'il s'agit d'une « dyade inéluctable dans laquelle la Cour ne peut pas sortir vainqueur », comme le suggère M. Robinson. D'après sa théorie, le Procureur (ainsi que les juges) se retrouvent dans un cercle vicieux où toutes les décisions qu'ils prennent pourraient être considérées comme politiques¹³⁷. L'analyse faite par les experts de l'approche du BdP en matière d'enquête préliminaire, de sélection et de hiérarchisation des affaires et des enquêtes aborde certains aspects de la question – mais, comme le suggère M. Ba, elle ne répond pas aux questions d'ordre plus général sur la manière dont les perceptions de sélectivité et de partialité peuvent ébranler davantage la légitimité de la CPI et minimiser son rôle d'acteur de premier plan dans l'arène de la justice internationale.

4.3.1. La complémentarité positive

L'EEI a consacré beaucoup de temps au rôle joué par la Cour pour rendre les systèmes juridiques nationaux plus efficaces dans la poursuite des auteurs de crimes internationaux, autrement appelée la « complémentarité positive », une thématique d'un intérêt majeur pour les États parties africains. L'intérêt que revêt ce concept semble porter essentiellement sur le rôle joué par la Cour dans le soutien apporté et la fourniture d'une assistance technique aux procédures judiciaires nationales, destinés à accroître la capacité des autorités nationales à traduire en justice les auteurs de crimes relevant du Statut de Rome.

Le terme « complémentarité positive » ne figure pas dans ledit Statut et a été inventé par le BdP dans ses premiers documents d'orientation pour désigner « une politique proactive de coopération visant à promouvoir les procédures nationales »¹³⁸. La stratégie adoptée par cette instance consistait à promouvoir les véritables procédures nationales, dans la mesure du possible, par exemple dans les pays en situation de crise, en s'appuyant sur ses divers réseaux de coopération, mais sans pour autant impliquer directement le

¹³⁶ Ibid.

¹³⁷ Darryl Robinson, « *The Inescapable Dyads: Why the ICC cannot win* », 28 *Leiden Journal of International Law*, (2015), 323, [document de recherche juridique de l'Université Queen 2015-016](#).

¹³⁸ BdP de la CPI, *Prosecutorial Strategy 2009-2012*, par. 16, <<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/OTPPProsecutorialStrategy20092013.pdf>>.

Bureau dans le renforcement des capacités ou l'assistance financière ou technique ; elle comportait plusieurs activités, à savoir entre autres : fournir les informations recueillies par le Bureau aux autorités judiciaires nationales à leur demande conformément à l'article 93 (10), partager les bases de données de documents non confidentiels ou de schémas criminels, partager avec des avocats et des enquêteurs locaux une expertise et une formation sur les techniques d'enquête ou d'interrogatoire de témoins vulnérables, et agir en tant que catalyseur auprès d'organisations de développement et de conférences de donateurs en vue de soutenir les efforts de responsabilisation pertinents¹³⁹.

Les États parties n'étaient pas satisfaits de ce qu'ils considéraient comme un rôle trop important pour la Cour, comparable à celui joué par un organisme d'aide au développement, et la question a été vivement débattue au cours de la préparation de la Conférence de révision de la CPI de 2010. En guise de compromis entre l'approche adoptée par le BdP et les préoccupations des États, les points focaux de l'AEP chargés de la complémentarité lors de ladite Conférence, le Danemark et l'Afrique du Sud, ont proposé une

définition plus modérée de la complémentarité positive : « toutes les activités entreprises pour renforcer les juridictions nationales et les mettre à même de s'attacher sérieusement à ouvrir des enquêtes et à traduire devant les juridictions nationales les auteurs des crimes visés dans le Statut de Rome, la Cour devant, *sans s'impliquer dans les programmes de renforcement des institutions ou sans fournir un soutien financier ou une assistance technique, confier plutôt ce soin aux États par le biais d'une coopération mutuelle sur une base volontaire* » (souligné par l'auteur)¹⁴⁰. Les États ont estimé que l'assistance effective apportée aux systèmes nationaux « devrait, dans la mesure du possible, être fournie par le biais de programmes de coopération entre les États eux-mêmes, ainsi que par l'entremise d'organisations internationales et régionales et de la société civile ».

La démarche adoptée par le BdP en matière de complémentarité positive a évolué au fil des ans dans le cadre de ses plans stratégiques. Conscient des divergences de vues existant entre les États relativement à ce concept, « certaines parties prenantes le soutenant, d'autres y voyant plutôt un élargissement du rôle du Bureau », cette instance a, dans le cadre de ses

¹³⁹ Ibid., parag. 17.

¹⁴⁰ Assemblée des États parties de la CPI, « *Report of the Bureau on stocktaking: Complementarity* », reprise de la Huitième session (mars 2010), ICC-ASP/8/51.

objectifs stratégiques pour la période 2019-2021, décidé que sa priorité en matière de complémentarité positive consisterait à : veiller à traiter avec diligence les demandes ; participer, si nécessaire, à des opérations d'enquête coordonnées ; et contribuer à l'évolution de la mise en place d'un réseau international entre les organes d'enquête et de poursuite aux fins de la diffusion d'informations et d'expériences¹⁴¹.

Les experts indépendants ont axé leur évaluation sur l'approche institutionnelle et la pratique de la complémentarité positive du BdP dans le contexte des enquêtes préliminaires et ont constaté que, dans certaines situations comme celles de la Guinée, de la Colombie et du Nigéria, ses efforts de complémentarité positive n'étaient pas accessoires¹⁴². À titre d'exemple, dans le cas de la Colombie et de la Guinée, « le Bureau du Procureur a entretenu des contacts étroits avec les autorités étatiques, et ses représentants se sont rendus sur place respectivement 15 et 17 fois pendant le processus de l'enquête préliminaire »¹⁴³. Les experts ont constaté

que même si l'on notait certaines avancées positives dans la responsabilisation au cours de la période d'étude des situations, ces enquêtes préliminaires comptaient également parmi les plus longues¹⁴⁴. Ils ont, par ailleurs, remarqué la prédominance d'un point de vue selon lequel le BdP entreprenait des activités qui dépassaient le cadre du mandat du Procureur pendant les enquêtes préliminaires, ce qui n'était guère conforme à l'objectif desdites enquêtes.

Au sein du groupe de travail chargé de la complémentarité, un large mouvement de soutien s'est engagé en faveur d'une plus grande clarté et prévisibilité dans l'interprétation et l'application du principe de complémentarité positive, en particulier en ce qui concerne les relations entre les juridictions nationales et la Cour¹⁴⁵. Toutefois, plus d'une décennie après la Conférence de révision de la CPI, apparemment aucun consensus ne s'est encore dégagé sur l'utilisation de ce terme, les définitions adoptées par l'AEP et la Cour étant clairement différentes¹⁴⁶. Les États parties restent majoritairement favorables à

¹⁴¹ BdP de la CPI, Plan stratégique.

¹⁴² *IER Report*, parag. 733.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.* Dans un billet de blog publié en 2018 sur EJIL: Talk! en réponse à un rapport de Human Rights Watch sur les examens préliminaires à la CPI, Emeric Rogier, chef de la section d'analyse de la situation, en charge desdits examens préliminaires au BdP, a indiqué que leur durée était justifiée, soit parce que « l'évaluation des procédures nationales progresse difficilement à cause des informations

fournies (ou de leur absence), soit parce que les mécanismes en place ont besoin de temps pour être réellement efficaces ». Il a noté que les situations en Guinée et en Colombie démontrent qu'encourager les procédures nationales nécessite des « efforts minutieux ».

Emeric Rogier, *La philosophie de la « complémentarité positive »*, EJIL:Talk! (12 décembre 2018).

¹⁴⁵ ICC-ASP/18/25, parag. 28-45.

¹⁴⁶ ICC-ASP/18/25, parag. 55.

l'idée d'encourager les poursuites nationales, tout en continuant à fortement préconiser une démarche plus horizontale d'État à État ou de société civile à État pour la fourniture de l'assistance technique et en accordant un rôle plus limité à la Cour. Ils affirment que la Cour n'est pas une « agence de développement » et que le BdP devrait appliquer la « complémentarité positive » non pas en jugeant à la hâte le manque de volonté ou l'incapacité d'un État, mais en encourageant concrètement celui-ci à mettre en place les procédures nationales adéquates »¹⁴⁷.

Le BdP a annoncé qu'il s'apprêtait à publier un nouveau document d'orientation sur la complémentarité, qui définit une approche « plus proactive » et plus ouverte de son engagement avec les autorités nationales, « en conformité avec l'esprit et les dispositions du Statut de Rome, tout en redynamisant et en modifiant la nature des relations qui existent entre le Bureau du Procureur et les juridictions nationales »¹⁴⁸. Pour l'essentiel, ces nouvelles relations consisteront à soutenir les autorités nationales qui seraient prêtes à assumer plus

de responsabilités en rapport avec les principaux crimes internationaux, et s'appuieront sur quatre piliers : la création d'une communauté de coopération et de complémentarité ; la technologie comme catalyseur de complémentarité ; le rapprochement de la justice avec les communautés, et l'exploitation des mécanismes de coopération aux niveaux régional et international¹⁴⁹.

Les protocoles d'accord signés entre le BdP et la Guinée ainsi que l'accord de coopération conclu entre ledit Bureau et la Colombie témoignent déjà de cet « engagement proactif » avec les autorités nationales. L'accord avec la Colombie est censé non seulement renouveler la participation du BdP aux processus nationaux de responsabilisation en Colombie, mais aussi préciser les rôles respectifs de ce dernier et des autorités colombiennes dans la consolidation des progrès accomplis par la Juridiction spéciale pour la paix¹⁵⁰. M. Ambos souligne que l'Accord de coopération avec la Colombie, entre autres, démontre que le nouveau Procureur « entend non seulement mener à

¹⁴⁷ Vingtième session de l'AEP de la CPI (décembre 2021), *Report of the Bureau on Complementarity*, ICC-ASP/20/22, parag. 47.

¹⁴⁸ Secrétariat de l'Assemblée des États parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Deuxième réunion du Groupe de travail de La Haye sur la complémentarité, (30.06.2022), p. 2.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ BdP de la CPI, « *Cooperation Agreement between the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court and the Government of Colombia* », (28 octobre 2021), <<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/2021-028-OTP-COL-Cooperation-Agreement-ENG.pdf>> consulté pour la dernière fois en février 2023.

bien les tâches en suspens, mais également établir une relation de coopération plus positive avec les États qui sont réellement désireux et capables d'engager des poursuites pénales nationales et de collaborer avec son Bureau à cet effet »¹⁵¹. À son avis, cette mesure apporte un nouveau souffle au concept dénommé « complémentarité positive »¹⁵². Human Rights Watch (HRW) a vivement critiqué la décision de clore l'examen préliminaire de la Colombie et de conclure un protocole d'accord, s'inquiétant de l'incidence éventuelle de cette décision sur la capacité des victimes à obtenir justice¹⁵³. HRW a noté qu'en concluant un protocole d'accord, sans pour autant exiger davantage du gouvernement colombien, le Procureur de la CPI n'a pas réussi à tirer parti de l'influence que le Bureau avait exercée antérieurement en procédant à l'examen préliminaire, qui avait eu des effets positifs sur la mobilisation pour la justice¹⁵⁴.

Le BdP a, en outre, conclu en des termes très similaires – bien qu'il s'agisse d'un cadre contextuel très différent – un

mémorandum d'accord avec le gouvernement guinéen qui a effectivement ouvert la voie au procès national des personnes accusées des crimes commis dans le stade de Conakry¹⁵⁵. À l'instar de la Colombie, même si le gouvernement et le BdP ont conclu un tel accord, ce document n'est pas destiné à contraindre ce dernier à reprendre l'enquête préliminaire en cas de changement significatif des circonstances. Curieusement, à l'article 5 dudit protocole d'accord, le BdP s'est engagé dans le cadre de son mandat et selon ses moyens, à continuer de soutenir les efforts de la Guinée en matière de responsabilité eu égard aux événements du 28 septembre 2009, notamment en contribuant à des projets et à des programmes visant à garantir le transfert de connaissances, l'échange de bonnes pratiques et l'appui technique. Ainsi, en vertu du protocole d'accord, le BdP apportera un soutien non monétaire, étant donné que l'AEP désapprouve toute activité de complémentarité positive nécessitant d'importantes ressources. L'article 4 impose

¹⁵¹ Kai Ambos, « *The return of "positive complementarity"* », EJIL: Talk! (3 novembre 2021), <<https://www.ejiltalk.org/the-return-of-positive-complementarity/>>, consulté pour la dernière fois en février 2023.

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ Elizabeth Evenson et Juan Pappier, « *ICC Starts Next Chapter in Colombia, Will It Lead to Justice?* », EJIL: Talk! <<https://www.hrw.org/news/2021/12/16/icc->

[starts-next-chapter-colombia](#)>, consulté pour la dernière fois en février 2023.

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ BdP de la CPI, « *Memorandum of Understanding between the Republic of Guinea and the Office of the Prosecutor of the International Criminal Court* », (28 septembre 2022), <<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2022-09/2022-09-29-mou-icc-guinea-ns-eng.pdf>>.

au gouvernement guinéen d'informer régulièrement le Bureau de l'évolution de l'affaire et de faciliter les visites et les échanges semestriels.

Le débat portant sur l'approche adoptée par le BdP en matière de complémentarité positive est de toute évidence loin d'être clos. S'il convient de féliciter ladite instance pour ne pas avoir indûment prolongé les enquêtes préliminaires en concluant des protocoles d'accord dans des contextes où il existe de la part des autorités nationales une volonté commune d'ouvrir de véritables enquêtes et poursuites, la question se pose alors de savoir si ces protocoles d'accord conféreront au Bureau un rôle permanent de surveillant de ces procédures nationales. De plus, si les autorités locales s'occupent des enquêtes et des poursuites, mais sans se concentrer sur des faits prioritaires pour le BdP (par exemple, en omettant d'intégrer les crimes sexuels et à caractère sexiste dans l'éventail des accusations), il n'est pas certain que celui-ci puisse intervenir pour combler ces lacunes. Par ailleurs, lorsque des protocoles d'accord sont signés pour exiger la protection des victimes et des témoins, mais qu'il n'existe pas de cadre adéquat pour la protection des témoins (législation ou infrastructure), quel impact cela pourrait-il

avoir sur l'efficacité des procédures ? Ce sont des questions qui peuvent être traitées ou non dans le document d'orientation du BdP portant sur la complémentarité.

4.3.2. *La complémentarité régionale*

En revanche, la complémentarité régionale, une question qui intéresse les États africains, n'a été étudiée ni par les experts indépendants ni par le groupe de travail sur la complémentarité. Le préambule du Statut de Rome ainsi que l'article 1 stipulent que la CPI est complémentaire aux juridictions pénales *nationales*. Le libellé de ces dispositions semble donc exclure les mécanismes de justice régionale du champ d'application du système de complémentarité de la Cour.

En 2011, le Kenya a proposé qu'un amendement soit apporté au préambule précité de façon à pouvoir reconnaître les mécanismes judiciaires régionaux. Selon cette proposition, le mot « régional » serait inséré après le mot « national » dans la phrase suivante : « Soulignant que la Cour pénale internationale dont le présent Statut porte création est complémentaire des juridictions pénales nationales ».¹⁵⁶ La proposition kenyane laisse entrevoir une conception plus large du principe de complémentarité que celle initialement

¹⁵⁶ Cour pénale internationale, Treizième session de l'Assemblée des États parties, (2014), *Report on the*

Working Group on Amendments, ICC-ASP/13/31, p. 17.

envisagée dans le cadre du Statut. Il s'agit de toute évidence d'un appel à la reconnaissance et à l'acceptation par la CPI de la compétence pénale élargie de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme et des peuples (CAJDH), qui a vu le jour avec l'adoption du protocole d'amendement au protocole portant statut de ladite Cour africaine (protocole de Malabo) en 2014¹⁵⁷.

L'adoption du protocole de Malabo par l'UA en 2014 a été considérée par certains comme un nouveau signe de rébellion contre la CPI¹⁵⁸. Ce protocole étend la compétence de la CAJDH aux crimes de droit international et aux crimes transnationaux¹⁵⁹. Cette juridiction, qui n'a pas encore reçu à l'heure où nous écrivons ces lignes, le nombre requis de ratifications pour entrer en vigueur¹⁶⁰, comportera désormais trois sections au lieu de deux : une section des affaires générales, une section des droits de l'homme et une section du droit pénal international. Cette dernière fera office de Cour pénale africaine, s'inspirant largement du cadre juridique de

la CPI, intervenant dans un rayon géographique plus étroit mais avec un champ de compétence plus large sur une liste élargie de crimes.

Alors que l'extension de la compétence de la CAJDH a été considérée par certains comme une Cour rebelle créée par des États africains mécontents et l'UA dans le but de saper la CPI, les juristes soutiennent que l'idée était en gestation depuis longtemps et que la combinaison de plusieurs facteurs a abouti à cette prise de décision. Selon M. Jalloh, l'idée d'une Cour pénale régionale n'était pas « nouvelle » et les préparatifs en vue de la création d'une Cour régionale dotée d'une compétence pénale, avaient commencé plusieurs années avant les tensions suscitées par Al Bashir :

« Loin d'être uniquement liés au rejet de la CPI, les instruments juridiques de l'UA, à commencer par son traité fondateur et plusieurs autres traités élaborés depuis lors, impliquaient l'émergence d'une sensibilité juridique régionale, voire d'une obligation pour les États de l'UA de prendre des mesures énergiques afin de lutter contre les

¹⁵⁷ Union africaine, *Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights*, (01.07.2008), <<https://www.refworld.org/docid/4937f0ac2.html>>, consulté le 01.09.2022.

¹⁵⁸ Larissa van der Herik et Elies van Sliedregt, « *International Criminal Law and the Malabo Protocol: About Scholarly Reception, Rebellion and Role Models* », document de travail du Centre Grotius, 2017/066-ICL, (2017), p. 7.

¹⁵⁹ Amnesty International, « *Malabo Protocol: Legal and Institutional Implications of the Merged and Expanded*

African Court », (2016), <<https://www.amnesty.org/en/wpcontent/uploads/2021/05/AFR0130632016ENGLISH.pdf>>, consulté le 15.09.2022, p. 5.

¹⁶⁰ Union africaine, *List of Countries Which Have Signed, Ratified/ Acceded to the Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights*, (20.05.2019) <<https://au.int/en/treaties/protocol-amendments-protocol-statute-african-court-justice-and-human-rights>>, consulté le 01.09.2022.

violations flagrantes des droits de l'homme et les crimes internationaux perpétrés sur le continent.¹⁶¹ »

En effet, dès la rédaction de la Charte africaine des droits de l'homme dans les années 80, la Guinée a proposé la création d'une cour africaine des droits de l'homme pour juger les cas de violation des droits de l'homme ainsi que les crimes relevant du droit international¹⁶². M. Jalloh souligne que l'absence de forums judiciaires nationaux ou internationaux compétents permettant de poursuivre les crimes qui préoccupent particulièrement les Africains, a été un autre catalyseur important pour la mise en place d'un mécanisme judiciaire africain chargé de juger les crimes internationaux¹⁶³. Plus précisément, la détermination du lieu approprié pour le procès de l'ancien président tchadien, Hissène Habré, a joué un rôle essentiel en catalysant l'élargissement de la compétence de la Cour africaine en matière pénale. Le Comité composé d'éminents juristes africains a été chargé d'étudier les options disponibles pour le procès Habré et les mesures à prendre pour traiter des affaires similaires à l'avenir. Le Comité a recommandé que Habré soit jugé au Sénégal et, surtout, qu'un

mécanisme permanent compétent pour juger les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les violations de la convention sur la torture en Afrique soit créé pour résoudre le problème de l'impunité en Afrique, étant donné que ni la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples ni la Cour de justice de l'UA n'étaient compétentes pour instruire des affaires pénales à ce moment-là¹⁶⁴. Comme le dit M. Jalloh, « l'idée moderne d'une telle extension de juridiction est née de l'affaire Habré »¹⁶⁵. Parmi les autres facteurs catalyseurs puissants, on peut citer la déconfiture des États africains et de l'UA face à la manière dont les États influents exerçaient leurs pouvoirs en matière de compétence universelle¹⁶⁶.

Bien qu'il soit de toute évidence fortement influencé par le Statut de Rome, le Protocole de Malabo ne prévoit pas expressément une relation complémentaire entre la CPI et le tribunal pénal régional ; il limite plutôt la complémentarité aux tribunaux nationaux et aux tribunaux économiques régionaux. Cette situation s'explique vraisemblablement par les tensions entre l'UA et la Cour à l'époque,

¹⁶¹ Charles C. Jalloh, « *Place of the African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in the Prosecution of Serious Crimes in Africa* », Charles C. Jalloh, Kamari M. Clarke, Vincent O. Nmehielle (éds), *The African Court of Human and Peoples' Rights in Context*, (Cambridge University Press 2019), p. 81.

¹⁶² Ibid., p. 7.

¹⁶³ Ibid.

¹⁶⁴ Jalloh, pp. 83-84.

¹⁶⁵ Ibid., p. 84.

¹⁶⁶ Ibid.

car le projet initial de ce qui est devenu le Protocole de Malabo contenait en fait une référence à la CPI qui a été supprimée à la demande du Bureau du conseiller juridique de la Commission de l'UA¹⁶⁷.

La proposition faite par le Kenya soulève des questions importantes concernant l'approche adoptée par la CPI en matière de complémentarité. Une lecture objective du Statut soutient-elle l'idée que les dispositions relatives à la complémentarité s'appliquent non seulement aux mécanismes nationaux, mais aussi aux mécanismes régionaux ? S'agit-il simplement d'une question de modification de la formulation du Statut ou bien la question porte-t-elle sur une préoccupation bien plus grave ? Mme Kamari Clarke suggère que la question de la complémentarité régionale est loin d'être un exercice purement technique que l'on résout en modifiant le Statut de la CPI afin d'y insérer le mot « régional ». Au contraire, elle affirme que « ce que les États africains ont demandé, ce n'est pas uniquement une modification de la formulation qui reconnaisse le caractère régional, mais également que les formes de partage du

fardeau ou les moyens de gérer les conflits ainsi que les problèmes de violence constituent également un effort collectif que ces organes africains ont entrepris de faire, à cet égard »¹⁶⁸.

À son avis, l'approche adoptée en matière de collaboration est unilatérale et cette façon de procéder est renforcée par la démarche adoptée par l'EEI dans son examen centré sur l'engagement de la CPI auprès des organisations internationales, interrégionales et régionales, telles que l'UA, l'Organisation des États américains, l'Union européenne, son but étant d'aider les États à mieux comprendre l'objectif et la valeur de la Cour, et ce faisant de mieux soutenir ses activités »¹⁶⁹. L'inquiétude de Mme Clarke résulte du fait que l'accent semble être davantage mis sur la manière dont les régions peuvent soutenir la Cour plutôt que sur le fait de voir celle-ci « s'engager également dans un dialogue sur les besoins des régions qui sont concernées par la justice et les approches adoptées dans ce domaine – dans le cas de l'Afrique à propos des critères africains, en utilisant des systèmes judiciaires africains selon les conditions de l'Afrique »¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Kamari Clarke dans Fondation Wayamo, « *Precurity or Prosperity: African Perspectives on the Future of the International Criminal Court* », (décembre 2020), p. 37, <<https://africanperspectives.wayamo.com/wp-content/uploads/2020/12/Wayamo-KAS-African->

[Perspectives-on-the-Future-of-the-ICC-WEB-3.pdf](#)>, consulté le 05.09.2022.

¹⁶⁸ Ibid.

¹⁶⁹ Ibid.

¹⁷⁰ Ibid.

Cette idée d'un véritable partage du fardeau est logique. Selon M. Jackson, les tribunaux régionaux seraient mieux placés pour comprendre un grand nombre de valeurs qui sous-tendent la complémentarité, en raison de leur plus grande proximité avec les environnements violents et les communautés concernées. Il affirme, par ailleurs, que si la CPI transfère sa compétence aux tribunaux régionaux, sa légitimité s'en trouverait confortée et, partant, le soutien politique en sa faveur¹⁷¹.

D'un point de vue conceptuel, la modification du Statut de Rome pour se référer aux mécanismes régionaux et hybrides mérite d'être étudiée. Le contexte de la justice internationale évolue en raison de la prolifération des cours hybrides et des tribunaux mixtes, l'intérêt étant de rapprocher les enquêtes et les poursuites des lieux du crime concernés. La manière dont la CPI interagira avec ces mécanismes dans le cadre de la complémentarité sera un facteur déterminant de sa pertinence.

4.4. La coopération

Contrairement à l'évaluation plus détaillée sur la complémentarité, le rapport de l'EEI n'évoque pas de manière exhaustive la coopération et l'absence de coopération, se limitant aux aspects de ces

problématiques ayant un lien avec les éléments opérationnels du travail effectué par la Cour. Les points de vue géopolitiques plus globaux du travail de la Cour tout comme leur recoupement avec ces questions ont été laissés à l'appréciation des groupes de travail du Bureau.

Les dispositions relatives à la coopération de la CPI figurent au chapitre 9 du Statut de Rome. Selon l'article 86, les États parties sont généralement tenus de coopérer pleinement avec la Cour dans le cadre des enquêtes engagées et des poursuites intentées pour les crimes relevant de sa compétence, alors que les dispositions ultérieures traitent des diverses formes de coopération que la CPI peut demander aux États, notamment la fourniture d'une assistance ainsi que l'arrestation et la remise de personnes.¹⁷² Le non-respect d'une demande de coopération peut déclencher l'application de l'article 87(7), en vertu duquel la Cour est habilitée à constater l'absence de coopération et à saisir l'AEP.

Outre l'examen portant sur des aspects plus opérationnels en matière de coopération, le rapport du groupe d'experts souligne les efforts fournis par la Cour pour nouer le dialogue avec des organisations

¹⁷¹ Miles Jackson, « *Regional Complementarity: The Rome Statute and Public International Law* », (2016), *Journal of International Criminal Justice* 14:5,

<<https://doi.org/10.1093/jicj/mqw045>>, consulté le 02.09.2022.

¹⁷² Statut de Rome, articles 87-93.

régionales, telles que l'Union africaine, l'Organisation des États américains, l'Union européenne, l'Organisation internationale de la francophonie et d'autres, « dans le but d'aider les États concernés à mieux comprendre l'objet et l'importance de la Cour et donc d'obtenir un soutien pour ses activités »¹⁷³. Le rapport précise que « Cela a été particulièrement important, bien que difficile, avec l'Union africaine ». Les experts ont exhorté la Cour à renforcer et à étendre ces activités, surtout dans les régions où le BdP mène des enquêtes préliminaires ou suit une enquête en cours¹⁷⁴.

Dans les déclarations faites au cours du débat général de cette même Assemblée, plusieurs États parties d'Afrique ont accueilli favorablement l'EEI et approuvé les recommandations sur la coopération et la complémentarité. L'Afrique du Sud, par exemple, a déclaré :

« Nous approuvons la conclusion des experts, selon laquelle le dialogue avec l'UA est de la plus haute importance et doit être constamment renforcé et élargi, et nous saluons les efforts permanents entrepris par la Cour pour dialoguer avec ladite Union. Faire taire les armes est la priorité absolue du mandat actuel de l'Afrique du Sud en

tant que présidente de l'UA. Nous sommes d'avis qu'une coopération multilatérale continue et renforcée est le seul moyen de faire taire les armes et de faire appliquer le droit pénal international, que ce soit à l'échelle internationale ou nationale, afin qu'il remplisse sa fonction de servir de point final à la fin du continuum paix-justice.»

Outre le plaidoyer en faveur d'un engagement accru auprès de l'UA dans le cadre de la coopération, ni l'EEI ni le groupe de travail n'ont étudié, en profondeur, deux sujets tabous de taille qui, au moins dans le cas de l'Afrique, sont directement liés à la question de la coopération, à savoir : l'immunité des chefs d'État et la tension entre les articles 27 et 98, ainsi que le rôle du CSNU.

4.4.1. Les immunités

Le silence de l'EEI et du groupe de travail sur la question des immunités est vraiment révélateur. Cette question a fait l'objet de plusieurs décisions judiciaires, y compris de la Chambre d'appel, ce qui peut expliquer la raison pour laquelle l'EEI n'a pas jugé nécessaire de la réexaminer. Même si cela était vrai, au-delà des aspects juridiques des décisions, le débat sur les immunités touche à d'autres questions

¹⁷³ *IER Report*, parag. 379.

¹⁷⁴ Le Groupe de travail sur la coopération de l'AEP (co-dirigé par le Sénégal), chargé du suivi des recommandations du rapport de l'EEI en matière

de coopération, a notamment adopté une approche plus élargie pour intégrer non seulement la coopération volontaire mais aussi la coopération et de l'assistance judiciaires.

importantes, notamment la responsabilité des États tiers et le régime de coopération et d'application de la CPI, la nature et la portée des renvois par le CSNU, et le manque de clarté et de suivi de la part de ce dernier. Comme l'affirme Max du Plessis :

« Si le Conseil de sécurité doit déférer à la CPI des cas en rapport avec un État non partie et impliquant un chef d'État, alors [...] pour restreindre l'espace des prises de position sur la levée des immunités pour les criminels internationaux, le Conseil devrait s'exprimer clairement et sans équivoque sur les conséquences de sa saisine pour les règles en vigueur en matière de droit international. Plus particulièrement, les États eux-mêmes ont affirmé qu'il était nécessaire de rédiger de manière plus précise les futures saisines afin de déterminer les obligations en matière de coopération.¹⁷⁵ »

Il est de notoriété publique que cette confrontation controversée entre la CPI et l'UA a tourné autour de l'approche à adopter quant à la question de l'immunité des dirigeants africains inculpés. Bien qu'une discussion approfondie sur les multiples points de vue liés à ce problème dépasse le cadre du présent document, certains éléments contextuels méritent d'être rappelés.

L'article 27 du Statut de Rome stipule que les dispositions dudit Statut s'appliquent de la même manière à toutes les personnes, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. La sous-section 1 énumère les catégories de dirigeants qui ne sont pas exonérés de la responsabilité pénale ou d'une réduction de peine en vertu du Statut, notamment « le chef d'État ou de gouvernement, un membre d'un gouvernement ou d'un parlement, un représentant élu ou un agent d'un État ». Le paragraphe 2 prévoit que « les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne »¹⁷⁶.

Le Kenya a cherché à contester l'applicabilité de l'article 27 dans l'affaire contre l'ancien président Kenyatta et son adjoint Ruto, en proposant, en novembre 2013, l'amendement suivant à l'article 27 :

« Nonobstant les paragraphes 1 et 2 ci-dessus, les chefs d'État en exercice, leurs adjoints et toute personne agissant ou ayant le droit d'agir en tant que tels peuvent être exemptés de poursuites pendant la durée de leur mandat actuel. Une telle dérogation

¹⁷⁵ Max du Plessis, « *Exploring Efforts to Resolve the Tension between the AU and the ICC over the Bashir Saga* », Ankumah EA (éd.), *The International Criminal*

Court and Africa: One Decade On (Intersentia 2016), p. 258.

¹⁷⁶ Ibid.

peut être renouvelée par la Cour dans les mêmes conditions.¹⁷⁷ »

Tout comme la proposition de l'Afrique du Sud relative à l'article 16, la proposition du Kenya est actuellement examinée par l'Assemblée générale des Nations unies (AGNU), mais elle n'a guère suscité d'intérêt. Lors des réunions intersessions du groupe de travail en 2014, le Kenya a expliqué que l'objectif visé par sa proposition était :

« ...non pas d'accorder l'immunité aux chefs d'État, à leurs adjoints ainsi qu'aux personnes agissant ou habilitées à agir en tant que tels, mais seulement de "suspendre" les poursuites pendant la durée de leur mandat. Il s'agissait donc de le prendre comme une "virgule" plutôt que comme un "point final". »¹⁷⁸

Le rapport du groupe de travail mentionne que plusieurs délégations avaient d'autres questions à poser et des observations supplémentaires à faire sur le texte proposé, notamment sur la signification de l'expression « mandat actuel »¹⁷⁹. Bon nombre de délégations

auraient également rappelé le rôle central de l'article 27 du Statut de Rome et indiqué clairement qu'elles n'étaient pas disposées à le modifier.

L'échec des cas présentés par le Kenya devant la Cour semble avoir mis un point final à la proposition d'amendement. La question n'a pas non plus été approfondie par le Kenya ou d'autres États dans le cadre de l'AGNU. Sur un autre plan, le manque d'intérêt à prolonger les débats sur les amendements proposés devant l'Assemblée générale de l'AEP pourrait également résulter de l'insertion de l'article 46Abis controversé (la disposition relative à l'immunité) dans le Protocole de Malabo¹⁸⁰.

Par ailleurs, les problèmes concernant Al Bashir ont soulevé des questions spécifiques ayant trait à la portée de l'immunité et aux responsabilités des États tiers en vertu des articles 27(2) et 98(1) du Statut de Rome, ainsi que l'obligation des États parties de se conformer aux demandes d'arrestation et de remise émanant de la Cour¹⁸¹. La question de l'immunité d'Al

¹⁷⁷ Nations unies, *Kenya's Proposal of Amendments*, C.N.1026.2013.TREATIES-XVIII.10, (22.11.2013).

¹⁷⁸ ICC-ASP/13/31, *Report of the Working Group on Amendments*, parag. 12.

¹⁷⁹ Ibid.

¹⁸⁰ *Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights*, article 46A : « Aucune accusation ne peut être portée ni maintenue contre un chef d'État ou de gouvernement de l'UA en exercice, ou contre toute personne agissant ou habilitée à agir en cette

qualité, ou contre d'autres hauts fonctionnaires de l'État du fait de leurs fonctions, pendant la durée de leur mandat »,

<[https://au.int/sites/default/files/treaties/36398-treaty-0045 -
_protocol_on_amendments_to_the_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_e.pdf](https://au.int/sites/default/files/treaties/36398-treaty-0045_-_protocol_on_amendments_to_the_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_e.pdf)>.

¹⁸¹ Paolo Gaeta et Patryk Labuda, « *Trying Sitting Heads of State: The African Union versus the ICC in the Al Bashir and Kenyatta Cases* », Charles Chernor

Bashir a été au cœur de nombreuses décisions de non-coopération rendues par la Cour, dont l'importante décision de la Chambre d'appel dans l'affaire du renvoi jordanien concernant l'appel interjeté par Al Bashir¹⁸².

Les approches et les interprétations dichotomiques de la question de l'immunité des États tiers des articles 27 et 98 parmi les juges de la CPI et les experts juridiques externes reflètent l'absence de consensus sur ce sujet. La Cour a balancé entre ce que l'on appelle la position du « droit coutumier » dans les affaires du Malawi et du Tchad et l'approche dite du « Conseil de sécurité » dans la décision de la Chambre préliminaire de la République démocratique du Congo visant à régler ces problèmes. Dans les décisions rendues au Malawi¹⁸³ et

au Tchad¹⁸⁴, la Chambre préliminaire de la CPI a estimé que les États tiers n'étaient pas autorisés à invoquer l'article 98(1) pour justifier leur refus de se conformer aux demandes de coopération de la Cour. Selon elle, le droit international coutumier crée une exception à l'immunité des chefs d'État lorsque des tribunaux internationaux requièrent l'arrestation d'un chef d'État pour des crimes internationaux¹⁸⁵.

L'UA a vivement critiqué les affaires de « droit coutumier », qui : a) prétendent modifier le droit international coutumier en ce qui concerne l'immunité personnelle, b) rendent l'article 98 du statut de la CPI redondant, inopérant et dénué de sens, et c) prennent une décision rendue *per incuriam* [NDT : par inadvertance] en se référant aux décisions de l'UA, tout en ignorant les

Jalloh, Ilias Banteka (éds.), *The International Criminal Court and Africa*, (2017), p. 139.

Voir également les observations de l'Afrique du Sud après sa citation à comparaître devant le BdP de la CPI en avril 2017 découlant de son refus d'arrêter Al Bashir lors du sommet de l'UA organisé dans ce pays en 2015, où elle a demandé à la Cour de clarifier la relation entre les articles 27 et 98 du Statut. *Situation in Darfur, Sudan, in the Case of The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, observations du gouvernement de la République d'Afrique du Sud aux fins de la procédure prévue à l'article 87(7) du Statut de Rome, ICC-02/05-01/09-290, (17 mars 2017), parag. 71.

¹⁸² *The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal*, ICC-02/05-01/09 OA2, (06.05.2019), <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2019_02593.PDF>, consulté le 05.09.2022.

¹⁸³ *The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir*

Appeal (rectificatif à la décision prise en vertu de l'article 87(7) du Statut de Rome sur le non-respect par la République du Malawi des demandes de coopération émises par la Cour concernant l'arrestation et la remise d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir), ICC-02/05-01/09, (13.12.2011).

¹⁸⁴ *Situation in Darfur, Sudan, The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, décision au titre de l'article 87(7) du Statut de Rome sur le refus de la République du Tchad de se conformer aux demandes de coopération formulées par la Cour en ce qui concerne l'arrestation et la remise d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, (13.12.2011), parag. 13, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_04203.PDF> consulté le 25.09.2022.

¹⁸⁵ Lorraine Smith-van Lin, « *Non-compliance and the Law and Politics of State Cooperation* », Olympia Bekou, Daley Birkett (éds), *Cooperation and the International Criminal Court: Perspectives from Theory and Practice*, (2016), p. 127.

dispositions de l'article 23(2) de son Acte constitutif, en vertu duquel le Tchad et le Malawi sont tenus, en leur qualité d'États membres, de se conformer aux décisions ainsi qu'aux politiques de ladite Union¹⁸⁶.

Selon l'« approche adoptée par le Conseil de sécurité », la résolution 1593, qui renvoie le cas du Darfour (Soudan) devant la CPI, lève implicitement l'immunité d'Al Bashir. Dans l'affaire de la RDC, les juges de la Chambre préliminaire, qui ont tenu ce raisonnement, ont estimé que « toute autre interprétation rendrait insensée la décision du CSNU exigeant du Soudan qu'il coopère pleinement et fournisse à la Cour toute l'assistance nécessaire ». Par la suite, la Cour a choisi une tout autre démarche. Abandonnant l'approche du droit coutumier, les Chambres préliminaires en charge des affaires de l'Afrique du Sud et de la Jordanie ont adopté ce que l'on pourrait appeler l'approche « État partie analogue ». Dans ces deux décisions, lesdites Chambres ont estimé que la saisine 1593 du CSNU avait pour effet de faire du Soudan un État partie analogue, avec toutes les obligations qui en découlent.

Les différentes conclusions et décisions des Chambres préliminaires ont été contestées par plusieurs universitaires et par l'UA. MM. Gaeta et Labuda soutiennent que l'article 98(1) « restreint l'autorité de la CPI vis-à-vis des États parties en matière de coopération judiciaire lorsque la Cour doit s'appuyer sur la compétence d'exécution des États parties en matière de coopération judiciaire pour donner effet à ses décisions d'arrestation et de remise »¹⁸⁷. À leur avis, la CPI a eu tort de demander aux États d'arrêter et de livrer Al Bashir en sa qualité de chef d'État en exercice du Soudan, sans avoir obtenu au préalable une dérogation du Soudan. Le fait de ne pas se conformer à la demande de la Cour n'était, selon eux, pas illégal¹⁸⁸. Dans son mémoire *d'amicus curiae* relatif à l'appel interjeté en Jordanie, l'UA a soutenu que les différentes approches adoptées par les Chambres préliminaires sur la question de l'immunité et de la coopération d'Al Bashir étaient profondément erronées. L'UA a soutenu qu'il était évident, à la lecture de la résolution 1593 du CSNU que le Soudan ne pouvait pas être considéré comme étant analogue à un État partie à la CPI, pas plus

¹⁸⁶ Union africaine, Communiqué de presse n° 002/2012 relatif aux décisions de la Chambre préliminaire I de la Cour pénale internationale (CPI), conformément à l'article 87(7) du Statut de Rome, sur le manquement allégué de la république du Tchad et de la république du Malawi à se conformer aux demandes de coopération émises par ladite Cour concernant l'arrestation et la remise

du président Omar Hassan Al Bashir de la république du Soudan, 09.01.2012, <<https://www.au.int/en/content/press-release-decisions-pre-trial-chamber-i-international-criminal-court-icc-pursuant-article>>, consulté le 18.09.2022. Voir aussi Lorraine Smith-van Lin, p. 128.

¹⁸⁷ Ibid., p. 151.

¹⁸⁸ Ibid., p. 152.

que cette résolution n'avait eu pour effet de lever implicitement l'immunité de l'ancien président Al Bashir.

Ainsi, la décision de la Chambre d'appel dans le renvoi de l'affaire jordanienne était attendue comme une occasion pour la plus haute instance judiciaire de la CPI de se prononcer avec autorité sur une question très controversée et litigieuse. Le 6 mai 2019, elle a rendu son jugement, mais pas de la manière prévue par plusieurs experts en droit international. Elle a statué que la Jordanie avait manqué à ses obligations en n'arrêtant pas Al Bashir, lorsqu'il se trouvait sur le territoire jordanien le 29 mars 2017, au motif que « ni la pratique de l'État ni l'*opinio juris* [NDT : opinion de droit] ne soutenaient l'existence de l'immunité du chef de l'État en vertu du droit international coutumier à l'égard d'un tribunal international »¹⁸⁹. Les juges d'appel ont estimé que « l'absence de règle de droit international coutumier reconnaissant l'immunité du chef de l'État à l'égard des juridictions internationales, est pertinente non seulement pour savoir si une juridiction internationale peut délivrer un mandat d'arrêt à l'encontre d'un chef d'État et

engager des poursuites contre lui, mais aussi pour la relation horizontale entre les États lorsqu'un État est invité par une juridiction internationale à arrêter et à livrer le chef d'État d'un autre État. Dans une telle situation, aucune immunité prévue par le droit international coutumier ne peut empêcher une juridiction internationale d'exercer sa propre compétence »¹⁹⁰.

Loin de régler la question, l'arrêt rendu sur l'appel interjeté par la Jordanie a accentué les divergences d'opinion dans les débats juridiques internationaux sur la question des immunités. M. Akande a qualifié la décision de « stupéfiante et de toute évidence totalement inappropriée [...] une décision très dangereuse et peu judicieuse de la part de la Cour »¹⁹¹. M. Akande a fait part de sa grande déception de voir le raisonnement tenu par la Chambre préliminaire dans le cas du Malawi repris dans l'arrêt de la Chambre d'appel concernant l'affaire Jordanie, ne serait-ce que parce que « la question en jeu ne concernait pas l'immunité des chefs d'État devant les juridictions pénales internationales, mais plutôt l'immunité des chefs d'État contre une arrestation par

¹⁸⁹ *Situation in Darfur, Sudan in the Case of The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal*, ICC-02/05-01/09 OA2, (6 mai 2019), parag. 2.

¹⁹⁰ Ibid.

¹⁹¹ Dapo Akande, « *ICC Appeals Chamber Holds that Heads of State Have No Immunity Under Customary*

International Law Before International Tribunals », EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law <<https://www.ejiltalk.org/icc-appeals-chamber-holds-that-heads-of-state-have-no-immunity-under-customary-international-law-before-international-tribunals/>>, consulté le 18.09.2022.

d'autres États agissant à la demande d'une juridiction pénale internationale »¹⁹². Mme Sadat, pour sa part, a estimé que la décision de la Chambre d'appel était fondée en droit et « peu surprenante » à la lumière des six décisions précédentes rendues par la Cour, à savoir que le président Al Bashir ne pouvait pas bénéficier de l'immunité du chef de l'État¹⁹³.

L'UA avait auparavant évoqué l'idée de solliciter la CIJ pour un avis consultatif sur les immunités des représentants de l'État en vertu du droit international, ce qui a été jugé constructif par certains pour clarifier la situation, mais cette suggestion n'a pas été retenue¹⁹⁴. Ce problème n'a pas non plus été spécifiquement soulevé par le groupe de travail sur la non-coopération. Il semble qu'en ce qui concerne une question telle que les immunités, à moins d'une déclaration juridique majeure qui serait faite dans le cas où l'UA maintiendrait sa requête d'avoir un avis consultatif de la CIJ, il est peu probable que l'AEP traite la question de manière plus approfondie.

4.4.2. Le rôle du CSNU

Le rapport établi par l'EEI et le groupe de travail sur la complémentarité ont également évité d'aborder de manière exhaustive la question des relations entre la Cour et le Conseil de sécurité des Nations unies. Le rôle et le pouvoir du CSNU s'agissant de la CPI est l'une des questions épineuses qui ont contribué à la décision prise par l'UA en faveur de la non-coopération avec la Cour. Bien que cette question soit une préoccupation majeure des États africains, elle n'est en aucun cas l'apanage de l'Afrique. L'Inde s'oppose également avec force à ce qu'elle appelle la « politisation de la Cour » qui consiste à octroyer les pouvoirs de renvoi et de report au CSNU¹⁹⁵.

Les relations entre le CSNU et la CPI sont définies aux articles 13 et 16 du Statut de Rome. L'article 13 énonce les conditions d'exercice de la compétence de la Cour. En ce qui concerne le CSNU, l'article 13(b) stipule que :

¹⁹² Ibid.

¹⁹³ Leila Sadat, « *Why the ICC's Judgment in the Al-Bashir Case Wasn't so Surprising* », Just Security, (juillet 2019), <<https://www.justsecurity.org/64896/why-the-iccs-judgment-in-the-al-bashir-case-wasnt-so-surprising/>>, consulté le 12 février 2023. Voir également Claus Kress, « *Preliminary Observations on the ICC Appeals Chamber's Judgment of 6 May 2019 in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal* », Torkel Opsahl Academic EPublisher, (2019), <<https://www.toaep.org/ops-pdf/8-kress>>, consulté le 12 février 2023.

¹⁹⁴ Assembly/AU/Dec.397(XVIII), p. 2, parag. 10.

¹⁹⁵ Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations unies sur la création d'une Cour pénale internationale, A/CONF.183/13, (Vol. 11), Rome, (15 juin-17 juillet 1998), p. 86, parag. 51, <https://legal.un.org/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings_v2_e.pdf>. Devasheesh Bais, « *India and the International Criminal Court* », FICHL Policy Brief Series No. 54, (2016), Torkel Opsahl Academic EPublisher, <<https://www.toaep.org/pbs-pdf/54-bais>>, consulté pour la dernière fois en février 2023.

« La Cour peut exercer sa compétence à l'égard d'un crime visé à l'article 5 conformément aux dispositions du présent Statut :

b) Si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déferée au Procureur par le Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations unies. »

Le chapitre VII de la Charte des Nations unies autorise le CSNU à prendre des mesures pour faire face aux menaces, aux atteintes à la paix et à la sécurité internationales, ainsi qu'aux actes d'agression, ou pour les éviter¹⁹⁶. Le pouvoir de renvoi du CSNU ne se limite pas aux affaires qu'il a renvoyées à la CPI en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 13, mais s'applique à toute enquête ou poursuite devant la Cour qui constitue une menace pour la paix et la sécurité

internationales au sens du chapitre VII de la Charte des Nations unies. Cette situation est problématique en soi, étant donné le risque d'ingérence politique dans les affaires d'une institution judiciaire et son incidence potentielle sur sa légitimité, mais elle est davantage aggravée par la manière dont le pouvoir est réparti et exercé par le CSNU, en particulier en ce qui concerne le droit de veto des membres permanents¹⁹⁷.

Les relations entre ces deux instances sont comme un mauvais mariage de complaisance. En cas de besoin, le partenaire politique exerce les pouvoirs que lui confère l'article 13 afin de confier au partenaire judiciaire des situations, puis ne prend aucune mesure destinée à le soutenir, ni même à lui verser une pension alimentaire¹⁹⁸. Le partenaire judiciaire, enlisé dans ces « situations », doit faire face à la pléthore de défis qui sont associés à des enquêtes complexes dans lesquelles sont

¹⁹⁶ À ce jour, le Conseil de sécurité des Nations unies a renvoyé deux affaires devant la CPI : la situation au Darfour (Soudan), pour laquelle des mandats d'arrêt ont été émis contre l'ancien président Omar Al Bashir et plusieurs autres suspects. Outre le mandat d'arrêt contre Omar Al Bashir, la CPI en a émis d'autres contre Abdel Raheem Muhammad Hussein, Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman, Ahmad Harun et Abdallah Banda. L'affaire contre Saleh Mohammed Jerbo Jamus a pris fin en 2013 après son décès et la plainte contre Abu Garda a été classée sans suite, la Chambre préliminaire de la CPI n'ayant pas confirmé les accusations portées contre lui. Le procès contre Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman est la première affaire sur la situation du Darfour (Soudan) à être jugée devant cette Cour. En dépit de changements constatés dans le régime soudanais et une volonté

apparemment plus manifeste de coopérer avec la CPI, aucune indication claire n'a été donnée quant à la question de savoir quand ni même si Omar Al Bashir serait remis à ladite Cour. Pour plus d'informations sur les affaires et la situation au Darfour (Soudan), consultez la page Darfour sur le site Web de la CPI : <<https://www.icc-cpi.int/darfur>>.

¹⁹⁷ Kersten, p. 14.

¹⁹⁸ Dans sa résolution de portée générale de décembre 2020, l'AEP a noté avec inquiétude que « les dépenses engagées par la Cour pour les saisines par le Conseil de sécurité continuent d'être supportées exclusivement par les États parties et que le budget approuvé, alloué jusqu'à présent à la Cour dans ce cadre, s'élève à environ 70 millions d'euros. Voir ICC-ASP/19/Res.6, parag. 42.

impliqués des suspects provenant d'États non-parties qui ne coopèrent pas.

Il n'est donc pas surprenant que le rejet par le CSNU de la demande de report de l'affaire Bashir et le refus de différer les procédures dans l'affaire Kenyatta aient débouché sur une impasse de dix ans, qui a eu une incidence sur le travail de la Cour. L'UA perçoit le CSNU comme un organe politisé qui pratique une politique de deux poids deux mesures, ciblant les États africains considérés comme plus faibles en les soumettant à un organe judiciaire auquel il n'a pas de compte à rendre (du moins dans le cas de trois de ses membres permanents – les États-Unis, la Russie et la Chine) et qui use de ses privilèges politiques au profit de ses alliés¹⁹⁹. Un exemple classique est la demande faite par la France au CSNU de renvoyer la procédure concernant la situation en Syrie devant la CPI, et qui n'a pas abouti en raison du veto de la Russie et de la Chine²⁰⁰. Un cas similaire a été évoqué à propos d'autres membres permanents du CSNU, le Royaume-Uni et les États-Unis (un État non partie à la CPI), qui se disent prêts et disposés à aider la Cour à

poursuivre les auteurs africains, mais bloquent les enquêtes portant sur des acteurs de leurs propres États ou s'y opposent de manière agressive²⁰¹.

Comme le fait remarquer Mme Arbour, le manque de soutien à la procédure de renvoi de la Syrie n'a fait que confirmer le soupçon que des États, disposant d'alliés puissants parmi le P5 au sein du CSNU, peuvent agir en jouissant d'une relative impunité. À son avis, « l'utilisation sélective des renvois devant la CPI par le Conseil de sécurité sous-entend que les principes juridiques sont considérés comme étant assujettis à des agendas politiques. Cette sélectivité compromet le travail plus global de la CPI, tout en renforçant les accusations selon lesquelles la Cour a été politisée »²⁰². Pour ne rien arranger, le CSNU n'a apporté qu'un soutien politique et financier très limité à la Cour, d'où des répercussions négatives sur son efficacité et son efficacité et des modestes ressources mises à rude épreuve²⁰³.

L'Afrique du Sud a déposé, avec l'appui de l'UA, une proposition d'amendement à l'article 16 du Statut de Rome

¹⁹⁹ Conseil de sécurité des Nations unies, 7180^e réunion, (22 mai 2014), S/PV.7180 ; Jalloh, p. 195.

²⁰⁰ Couverture de la réunion des NU et communiqués de presse, « *Referral of Syria to International Criminal Court* », (22 mai 2014), <<https://press.un.org/en/2014/sc11407.doc.htm>> , consulté le 01.09.2022 ; Jalloh, p. 194.

²⁰¹ Kamari Maxine Clarke, « *New frontiers in international human rights: Actionable nonactionables and the (non)performance of perpetual becoming* », (2022), *Journal of Human Rights* 21:2, p. 144.

²⁰² Louise Arbour, « *The Relationship between the ICC and the UN Security Council* », (2014), *Gouvernance mondiale* 20:2, p. 197.

²⁰³ Ibid.

conformément à la décision prise lors de la réunion des États africains parties au Statut de Rome, qui s'est tenue à Addis-Abeba du 3 au 6 novembre 2009 et reprise dans les déclarations ultérieures de l'UA²⁰⁴. En vertu de l'article 16, le CSNU a le pouvoir de surseoir à une enquête ou à des poursuites devant la CPI :

Aucune enquête ni aucune poursuite ne peut être menée ni engagée en vertu du présent Statut pendant une période de douze mois après que le Conseil de sécurité, en vertu d'une résolution adoptée au titre du chapitre VII de la Charte des Nations unies, a demandé à la Cour de le faire ; cette requête peut être renouvelée par ledit Conseil dans les mêmes conditions.

Dans son amendement, l'Afrique du Sud a proposé l'ajout de deux sous-dispositions à l'article 16 :

1. Un État ayant compétence sur une affaire soumise à la Cour peut demander au Conseil de sécurité des Nations unies de suspendre l'affaire devant la Cour, comme le prévoit le paragraphe 1 (voir ci-dessus).
2. Si le Conseil de sécurité des Nations unies ne se prononce pas sur la demande formulée par l'État concerné dans les six

mois suivant la réception de la requête, la partie requérante peut demander à l'Assemblée générale des Nations unies (AGNU) d'assumer la responsabilité du Conseil de sécurité en vertu du paragraphe 1, conformément à la résolution 377(V) de ladite Assemblée.

Les préoccupations de l'Afrique concernant le rôle controversé du CSNU dans les affaires de la CPI ne sont pas un phénomène nouveau. Selon l'étude de Mme Gissel :

« L'Algérie, le Cameroun, le Gabon, la Libye, le Soudan et la Tanzanie se sont toujours opposés à l'idée d'accorder des pouvoirs au Conseil de sécurité, donnant quatre raisons interdépendantes à l'appui de leur opposition : cette approche menaçait l'indépendance de la Cour, atténuait la séparation internationale des pouvoirs, élargissait considérablement le rôle du Conseil et portait atteinte à l'égalité devant la loi.²⁰⁵ »

L'étude a démontré que la Côte d'Ivoire, la Guinée, le Lesotho, le Nigéria, le Sénégal et la Sierra Leone étaient opposés à la participation du Conseil de sécurité aux travaux de la Cour²⁰⁶. Cependant, malgré les inquiétudes suscitées par les risques qui

²⁰⁴ Assemblée de l'Union africaine, Quatorzième session ordinaire, (2009), Assembly/AU/Dec.270(XIV), p. 2, parag. 10 ; Assemblée de l'Union africaine, Seizième session ordinaire, (2011), Assembly/AU/Dec.334(XVI), p. 2, parag. 13 ; Assemblée de l'Union africaine, Dix-huitième session ordinaire, (2012),

Assembly/AU/Dec.397(XVIII), p. 1, parag. 3 ; Assemblée de l'Union africaine, Vingt-septième session ordinaire, (2016), Assembly/AU/Dec.616(XXVII), p. 1, parag. 2.

²⁰⁵ Gissel, p. 740.

²⁰⁶ Gissel, p. 739.

pèsent sur l'indépendance de la Cour, ils ont convenu que le Conseil avait un rôle à jouer. Fait intéressant, compte tenu de la deuxième partie de la proposition actuelle faite par l'Afrique du Sud, l'étude a révélé qu'à l'époque, l'Algérie, le Maroc, la Guinée, le Nigéria, l'Éthiopie et la Sierra Leone estimaient qu'il serait souhaitable que l'AGNU dispose également de pouvoirs de saisine. Le Niger a proposé que ladite Assemblée dispose de pouvoirs de renvoi dans le cas où le CSNU serait bloqué par un veto, et le Cameroun s'est opposé au droit de veto des membres permanents afin d'empêcher tout renvoi sélectif²⁰⁷.

L'amendement proposé par l'Afrique du Sud comporte sans aucun doute des aspects qui posent problème. La suggestion faite dans la deuxième partie est d'attribuer un rôle à l'Assemblée générale (AGNU) si le CSNU ne répond pas à une demande de sursis dans un délai précis. Les experts juridiques africains ont critiqué cette proposition, estimant qu'elle outrepassait les pouvoirs de l'AG en vertu de son instrument constitutif, à savoir la Charte des Nations unies²⁰⁸. Ils soutiennent que l'amendement porte à la fois sur la relation qui lie l'ONU et la CPI et celle qui lie le

CSNU et l'AGNU, qui est régie par la Charte de l'ONU. De leur point de vue, le Statut de Rome ne peut prétendre vouloir conférer à l'AGNU des pouvoirs qu'elle ne possède pas en vertu de la Charte des Nations Unies, à moins de proposer également d'amender la Charte²⁰⁹. Ainsi, l'AGNU ne peut être dotée de pouvoirs décisionnels concernant le report d'enquêtes et de poursuites par la CPI puisqu'il s'agit de décisions contraignantes et qu'elle n'est pas habilitée, conformément à la Charte des Nations Unies, à prendre des décisions contraignantes. Par ailleurs, ils avancent que la demande de report ne devrait être faite que lorsque la situation en question constitue une menace pour la paix et la sécurité et que c'est le CSNU qui est compétent pour régler les questions y afférentes²¹⁰.

Il convient, toutefois, de noter que la guerre en Ukraine a servi de contrepied à cet argument. Le veto de la Russie à une proposition de résolution du CSNU, condamnant son invasion de l'Ukraine, a incité l'AGNU à invoquer la résolution de 1950, « l'union pour le maintien de la paix », afin de voter massivement en faveur d'une résolution condamnant « l'agression contre

²⁰⁷ Gissel, p. 740.

²⁰⁸ Dapo Akande, Max du Plessis et Charles Jalloh, « *An African expert study on the African Union concerns*

*about Article 16 of the Rome Statute of the ICC' », (2010), *Institute for Security Studies Position Paper*, p. 13.*

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ Ibid.

l'Ukraine»²¹¹. En vertu cette résolution, l'AGNU est autorisée à agir lorsque l'absence d'unanimité des membres permanents du Conseil de sécurité l'empêche « d'exercer son rôle principal pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales »²¹². M. Darcy mentionne que la résolution « l'union pour le maintien de la paix » prévoit que l'AGNU peut « intervenir efficacement lorsque le Conseil de sécurité ne se prononce pas sur les recommandations appropriées à faire aux membres sur des mesures collectives à prendre, y compris en cas de rupture de la paix ou d'acte d'agression, de recourir à la force armée, si nécessaire, pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité à l'échelon international »²¹³.

S'agissant de la situation en Ukraine, M. Darcy propose que l'AGNU soit habilitée à intervenir en cas de violation de la paix et d'actes d'agression commis par l'un de ses membres permanents. Alors, il déclare que l'AGNU devrait être habilitée à déférer les actes d'agression devant la CPI et que l'article 13 du Statut de Rome devrait être modifié pour permettre à l'Assemblée, agissant dans le cadre de la résolution « l'union pour le maintien de la paix », de saisir ladite Cour afin que les auteurs de crimes d'agression soient tenus responsables de leurs actes²¹⁴. Bien que l'argument de M. Darcy, qui a également été formulé par M. Gaynor²¹⁵, se rapporte à des questions liées à la situation et aux actes d'agression, ce débat pourrait servir de

²¹¹ Assemblée générale des Nations unies, « *Aggression against Ukraine* », Onzième session extraordinaire d'urgence, A/ES-11/L.1, (1^{er} mars 2022).

Shane Darcy, « *Aggression by P5 Security Members: Time for ICC Referrals by the General Assembly* », Just Security, (16 mars 2022), <<https://www.justsecurity.org/80686/aggression-by-p5-security-council-members-time-for-icc-referrals-by-the-general-assembly/>>, consulté pour la dernière fois en février 2023.

Dans le cadre des précédentes résolutions « l'union pour le maintien de la paix » [*Uniting for Peace*], l'AG a recommandé d'appliquer diverses mesures, notamment d'imposer des sanctions (cf. « *Additional measures to be employed to meet the aggression in Korea* », <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/744/47/PDF/NR074447.pdf?OpenElement>> et l'AG adopte une résolution sur la protection des civils palestiniens suite au rejet de l'amendement des États-Unis visant à condamner les tirs de roquettes du Hamas, GA/12028 <<https://press.un.org/en/2018/ga12028.doc.htm>>). En ce qui concerne la résolution sur l'Ukraine,

l'AG n'est pas allée aussi loin, mais a néanmoins qualifié l'invasion d'« acte d'agression ».

²¹² Ibid.

²¹³ Shane Darcy, « *Aggression by P5 Security Members: Time for ICC Referrals by the General Assembly* », Just Security, (16 mars 2022), <<https://www.justsecurity.org/80686/aggression-by-p5-security-council-members-time-for-icc-referrals-by-the-general-assembly/>>, consulté pour la dernière fois en février 2023.

²¹⁴ Ibid. Pour une approche plus nuancée de la question, voir Michael Ramsden, « *Uniting for Peace: The Emergency Special Session on Ukraine* », *Harvard International Law Journal*, <<https://harvardilj.org/2022/04/uniting-for-peace-the-emergency-special-session-on-ukraine/>>.

²¹⁵ Ibid. Voir également Fergal Gaynor, « *General Assembly Referral to the International Criminal Court* », Alexander Heinze et Viviane E. Dittrich (editors), « *The Past, Present and Future of the International Criminal Court* », p. 325, <<https://www.toaep.org/nas-pdf/5-dittrich-heinze>>, consulté pour la dernière fois en février 2023.

prisme à travers lequel on pourrait examiner la proposition africaine relative au rôle de l'AGNU lorsque le CSNU n'agit pas.

La proposition concernant le CSNU est à l'ordre du jour du groupe de travail depuis 2011²¹⁶. Lors de la réunion dudit groupe, le 5 novembre 2014, l'Afrique du Sud a donné des explications ainsi que des informations supplémentaires sur sa proposition. Selon le rapport du groupe de travail, certaines délégations ont demandé des éclaircissements sur quelques termes ou expressions utilisés dans la proposition, tels que le sens exact d'« [un] État ayant une compétence pour gérer une situation dont la Cour est saisie » et comment interpréter l'expression « lorsque le Conseil de sécurité des Nations unies ne prend pas de décision »²¹⁷. Au cours de cette réunion, ces questions ont apparemment donné lieu à un échange de vues fructueux au sein du groupe de travail ; les membres ont admis que la proposition soulevait de nombreuses questions concernant les relations entre la Cour et les Nations unies, d'une part, et entre les différents organes des Nations unies, d'autre part. Il faut surtout retenir qu'un accord s'est dégagé sur le fait que de nouvelles discussions seraient nécessaires

après la treizième session de l'Assemblée²¹⁸. Rien n'indique dans les rapports ultérieurs du groupe de travail que la question a été débattue plus en profondeur et ni l'Afrique du Sud ni d'autres pays africains n'ont fait d'autres amendements ou ajouts à cette proposition depuis lors. On peut donc se demander si l'intérêt des États africains pour maintenir cette proposition s'est estompé.

Le rapport établi par les experts indépendants traite brièvement du CSNU dans le cadre des relations entre l'ONU et la CPI, mais ne mentionne que les pouvoirs de *renvoi* du Conseil de sécurité en vertu de l'article 13. Nulle part dans le rapport, ne sont mentionnés les pouvoirs de renvoi du CSNU ni aucune des préoccupations exprimées par l'Afrique du Sud ou l'UA à cet égard. Au paragraphe 372 du rapport, les experts constatent ce qui suit :

« Un autre facteur qui complique cette relation est le fait que la Cour est une organisation, créée en vertu d'un traité, qui n'est pas universelle. Quelques 70 États membres de l'ONU, dont trois des cinq membres permanents du Conseil de sécurité, ne sont pas parties au Statut de Rome. Cela explique que, bien que le Statut prévoit que le Conseil de sécurité renvoie

²¹⁶ Assemblée des États parties de la CPI, *Report on the Working Group on Amendments*, ICC-ASP/10/32, (09.12.2011).

²¹⁷ Assemblée des États parties de la CPI, *Report on the Working Group on Amendments*, ICC-ASP/13/31, (07.12.2014).

²¹⁸ Ibid.

des situations devant la Cour, cela ne se soit produit que deux fois (le Darfour en 2005 et la Libye en 2011). Ces dernières années, les attitudes observées au Conseil à l'égard de la Cour sont devenues nettement moins positives. »²¹⁹

Si l'on affirme que le refus des experts de prendre en compte les pouvoirs de sursis du CSNU est lié aux spécificités et aux limites de son intérêt pour des « questions techniques », on peut raisonnablement s'attendre à ce que ce problème soit traité par le groupe de travail chargé de la coopération ou de la non-coopération, étant donné leur intérêt plus grand pour les questions de coopération. Au moment de la rédaction du présent document, le groupe de travail ne l'avait pas fait.

Au niveau de l'Assemblée plus généralement, les relations entre le CSNU et la CPI ont été scrutées dans la résolution omnibus de l'AEP en décembre 2020, après la publication du rapport d'experts²²⁰. Ainsi, l'AEP a compris la nécessité de nouer un dialogue institutionnel renforcé avec l'ONU, notamment en ce qui concerne les saisines du Conseil de sécurité. Ladite Assemblée a pris acte des rapports soumis par la Procureure de l'époque au CSNU sur les procédures de renvoi concernant le

Darfour, le Soudan et la Libye, et a enregistré ses demandes renouvelées d'un suivi efficace de la part dudit Conseil de sécurité. L'AEP a également admis que la ratification ou l'adhésion au Statut de Rome par les membres du CSNU « renforce les efforts déployés conjointement par les États Parties de lutter contre l'impunité en ce qui concerne les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ». De manière générale, l'Assemblée a appelé à la coopération grâce à un suivi efficace des affaires déferées devant la Cour par le Conseil et à un soutien politique et financier permanent des Nations unies pour les dépenses encourues par ladite Cour à la suite des saisines du Conseil²²¹.

La question relative aux reports ne figure pas dans la résolution omnibus. C'est incompréhensible que cette question n'ait pas été abordée dans les discussions sur la coopération, que ce soit dans le cadre de l'EEI, au sein des groupes de travail (à l'exception du groupe de travail sur les amendements) ou dans les discussions plus globales de l'Assemblée, alors que les pouvoirs de renvoi du CSNU et la nécessité de soutenir la CPI l'ont été. Pourquoi est-ce

²¹⁹ *IER Report*, parag. 372.

²²⁰ Résolution de la CPI, ICC-ASP/19/Res.6, *Strengthening the International Criminal Court and the Assembly of States Parties*, parag. E.32-35,

<https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/ASP19/ICC-ASP-19-Res6-ENG.pdf>, consulté le 05.09.2022.

²²¹ ICC-ASP/19/Res.6.

le cas ? En supposant que, pour les besoins de l'argumentation, les États africains n'ont pas été suffisamment consultés dans le cadre de l'EEI, la participation aux groupes de travail est ouverte à tous les États parties. Par conséquent, si cette question était toujours cruciale pour les États africains et l'UA, elle aurait de toute évidence été inscrite à l'ordre du jour pour un suivi.

Il n'est pas certain que l'amendement de l'article 16 demeure une priorité pour les États africains et l'UA, compte tenu des changements politiques intervenus dans les affaires qui ont motivé ces demandes de report. Il se pourrait bien que l'intérêt pour cette proposition d'amendement se soit en grande partie dissipé²²². L'UA a vraisemblablement réorienté ses efforts et son attention de manière à promouvoir une réforme politique plus large du CSNU et non un simple amendement d'une seule disposition relative aux pouvoirs de

report²²³. En fin de compte, une lacune subsiste dans l'application sélective des pouvoirs de renvoi et de report du CSNU, une affaire susceptible de hanter une future CPI, si elle n'est pas résolue.

5. Conclusion

L'EEI de la CPI intervient à un moment décisif de l'histoire de la Cour. Ce processus, mis en œuvre par les États parties à la Cour, vient consolider un vaste programme de réformes qui façonnera l'avenir de l'institution. Les experts indépendants se sont penchés sur des questions opérationnelles importantes et ont formulé des recommandations, dont beaucoup d'entre elles pourraient déboucher sur un changement de cap dans les méthodes de travail de la Cour, si elles étaient mises en œuvre. Celle-ci a le mérite d'avoir pleinement pris part au processus et à la formulation des recommandations des

²²² Akande, du Plessis et Jalloh, pp. 16-17. Kersten, p. 19.

²²³ La position africaine commune sur la réforme du Conseil de sécurité est définie dans le Consensus d'Ezulwini et la Déclaration de Syrte. L'Assemblée générale des Nations unies a adopté une résolution sur le suivi du rapport du Secrétaire général, *Notre programme commun*, et a entamé un débat sur la réforme du Conseil de sécurité, les délégués appelant à une action énergique pour répondre aux demandes attendues depuis longtemps afin de rendre l'organe apte à faire face aux défis du XXI^e siècle. Au cours du débat, le délégué de la Sierra Leone a fait une déclaration au nom du groupe africain et a réitéré sa demande de disposer d'au moins deux sièges permanents avec toutes les prérogatives et privilèges des membres permanents, dont le droit de veto, et de cinq sièges non

permanents, pour les nations du continent. La position africaine commune, telle qu'elle a été décrite dans le Consensus d'Ezulwini et la Déclaration de Syrte, n'a toujours pas varié et est largement acceptée. Toutefois, le groupe africain est déçu que les coprésidents n'aient pas intégralement fait référence au Consensus d'Ezulwini et à la Déclaration de Syrte dans le document sur les éléments, pilier fondamental de la position africaine commune, et dans les décisions adoptées par les chefs d'État et de gouvernement africains. Couverture des réunions de l'ONU et communiqués de presse, *Delegates in General Assembly Urge Galvanized Action to Make Security Council More Representative, Fit for Tackling Twenty-first Century Challenges*, <<https://press.un.org/en/2021/ga12384.doc.htm>>, consulté le 26.09.2022.

experts et, dans certains cas, elle s'est déjà lancée dans le processus de concrétisation.

Cependant, la répartition artificielle des responsabilités entre les questions soumises à l'examen des experts indépendants (questions techniques) et les autres (non techniques) confiées aux groupes de travail de l'AEP a occasionné une négligence des questions essentielles, dont certaines étaient des propositions de réforme précises inscrites à l'ordre du jour de la Cour depuis plusieurs années. La difficulté a toujours résidé dans la capacité à trouver un équilibre entre le fait de se concentrer sur les préoccupations techniques, internes et opérationnelles des organes de la Cour et le fait de laisser les États parties s'occuper des questions en général d'ordre politique et y afférentes. Toutefois, à la lumière du contexte dans lequel la CPI travaille actuellement, y compris en faisant des enquêtes dans des situations impliquant de puissants États non parties et en plein milieu d'un conflit en cours, comme en Ukraine, les leçons tirées de l'expérience de la Cour en Afrique deviennent plus pertinentes que jamais.

Les situations et les affaires africaines ont joué un rôle prépondérant dans l'élaboration de la jurisprudence, de la pratique et des politiques de la Cour, et en particulier du BdP de la CPI. Si certains

problèmes, tels que les tensions engendrées par les articles 27 et 98, ont été résolus par la Chambre d'appel et ont peu de chances d'être discutés par l'AEP ou ses groupes de travail, il devient plus urgent que jamais de régler d'autres questions, à savoir l'application sélective de la justice et l'apparence de partialité dans la sélection et la hiérarchisation des situations et des affaires par le BdP. Bien qu'émanant d'Afrique, ces questions ne sont pas exclusivement africaines. Les approches adoptées par l'Afrique, par exemple en ce qui concerne la mise en séquence et l'équilibre des mécanismes de responsabilisation, et celles qui ont pour objectif la paix et la réconciliation pourraient servir de modèle de référence que la CPI pourrait utiliser pour renforcer certaines positions politiques relatives aux intérêts de la justice et à la complémentarité.

Les États africains ont apporté leur soutien au processus de l'EEI, mais les préoccupations exprimées dans les propositions qui ont précédé l'examen n'ont pas figuré en bonne place, voire pas du tout, dans le rapport final. Il importe par conséquent que les États africains s'engagent pleinement dans le processus d'examen en cours et qu'ils donnent leur point de vue dans les discussions au sein du mécanisme d'examen et des groupes de travail du Bureau. Bien qu'il existe sans

doute des problèmes structurels et techniques, tels que la taille modeste de nombreuses missions africaines à New York et à La Haye, ainsi que des défis technologiques susceptibles de compromettre leur pleine participation, le leadership africain du Mécanisme d'évaluation et du groupe de travail sur la complémentarité offre une occasion aux perspectives africaines d'alimenter les débats en cours. L'AEP doit veiller à ce que des mesures soient prises dans le but de

promouvoir un dialogue régional permanent afin de garantir une participation totale au processus d'examen. Bien que l'EEI n'ait pas expressément pris en compte toutes les préoccupations ou propositions formulées par les États africains, l'UA ou la société civile africaine, le processus est loin d'être achevé et les États africains peuvent encore veiller à ce que leurs priorités soient prises en compte et non pas ignorées.

Bibliographie

(1) Jurisprudence

Decision on the withdrawal of charges against Mr. Kenyatta, ICC-01/09-02/11-1005, (13.03.2015).

Democratic Alliance v Minister of International Relations and Cooperation and Others, Haute Cour d'Afrique du Sud (2017), n° 83145/2016.

Situation in Darfur, Sudan, The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir (rectificatif à la décision prise en vertu de l'article 87(7) du Statut de Rome sur le non-respect par la République du Malawi des demandes de coopération émises par la Cour concernant l'arrestation et la remise d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir), ICC-02/05-01/09, (13.12.2011).

Situation in Darfur, Sudan, The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, décision au titre de l'article 87(7) du Statut de Rome sur le refus de la République du Tchad de se conformer aux demandes de coopération formulées par la Cour en ce qui concerne l'arrestation et la remise d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, (13.12.2011).

Situation in Darfur, Sudan in the Case of The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, observations du Gouvernement de la République sud-africaine aux fins de la procédure prévue à l'article 87(7) du Statut de Rome, ICC-02/05-01/09-290, (17.03.2017).

Situation in Darfur, Sudan in the Case of The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir (Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal), ICC-02/05-01/09, OA2 (6.05.2019).

Situation in Georgia (Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation), ICC-01/15, (27.01.2016).

Situation in Libya in the Case of Prosecutor v. Saïf Al Islam Kadhafi and Abdallah Al Senoussi (Judgment on the appeal of Libya against the decision of Pre-Trial Chamber I of 31 May 2013 entitled « Decision on the admissibility of the case against Saïf Al-Islam Kadhafi »), ICC-01/11-01/11, OA4, (21.05.2014).

Situation in Libya in the Case of The Prosecutor v. Mouamar Mohammed Abu Minyar Kadhafi, Saïf

Al-Islam Kadhafi and Abdallah Al-Senoussi, ICC-10/11-01/11, (22.11.2011).

Situation in Libya in the Case of The Prosecutor v. Saïf Al Islam Kadhafi and Abdallah Al-Senoussi (Decision on the admissibility of the case against Saïf Al-Islam Kadhafi), ICC-01/11-01/11, (31.05.2013).

Situation in Libya in the Case of the Prosecutor v. Saïf Al Islam Kadhafi and Abdallah Al-Senoussi (Decision on the admissibility of the case against Abdallah Al-Senoussi), ICC-01/11-01/11, (11.10.2013).

Situation in Libya in the Case of The Prosecutor v. Saïf Al Islam Kadhafi (Decision on the « Admissibility Challenge by Dr. Saïf Al-Islam Gadhafi under Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute »), ICC-01/11-01/11, (05.05.2019).

Situation in Libya in the Case of The Prosecutor v. Saïf Al Islam Kadhafi (arrêt rendu dans le cadre de l'appel interjeté par M. Saïf Al-Islam Kadhafi contre la décision de la Chambre préliminaire I, intitulée « Decision on the "Admissibility Challenge by Dr. Saïf Al-Islam Kadhafi under Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute" » du 5 avril 2019), ICC-01/11-01/11, (09.03.2022).

Situation in the Democratic Republic of The Congo The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui (Judgement on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II on 12 June 2009 on the Admissibility of the Case), ICC-01/04-01/07, OA8, (25.09.2009).

Situation in the Islamic Republic of Afghanistan (Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan), ICC-02/17, (12.04.2019).

Situation in the Islamic Republic of Afghanistan (Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan), ICC-02/17, OA4, (05.03.2020).

Situation in the Republic of Kenya in the Case of the Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang (Judgment

on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled « *Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute* », ICC-01/09-01/11, OA, (30.08.2011).

Situation in the Republic of Kenya in the Case of the Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uburu Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali (Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled « *Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute* », ICC-01/09-01/11, OA, (30.08.2011).

The Prosecutor v. Uburu Murigai Kenyatta (Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute), ICC-01/09-02/11-382-Red., (29.01.2012).

The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang (Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute), ICC-01/09-01/11-373, (04.12.2012).

Warrant of Arrest for Mouamar Mohammed Abu Minyar Kadhafi, ICC-01/11, (27.06.2011).

(2) Sources primaires

Union africaine, *Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights*, (01.07.2008).

Assemblée de l'Union africaine, Treizième session ordinaire, (2009), Assembly/AU/Dec.245(XIII)Rev.1.

Assemblée de l'Union africaine, Quatorzième session ordinaire, (2010), Assembly/AU/Dec.270(XIV).

Assemblée de l'Union africaine, Seizième session ordinaire, (2011), Assembly/AU/Dec.334(XVI).

Assemblée de l'Union africaine, Dix-huitième session ordinaire, (2012), Assembly/AU/Dec.397(XVIII).

Assemblée de l'Union africaine, Vingt-deuxième session ordinaire, (2014), Assembly/AU/Dec.493(XXII).

Assemblée de l'Union africaine, Trentetroisième session ordinaire, (2020), Assembly/AU/Dec.789(XXXIII).

Assemblée de l'Union africaine, Vingt-septième session ordinaire, (2016), Assembly/AU/Dec.616(XXVII).

Assemblée de l'Union africaine, Vingt-huitième session ordinaire, (2017), Assembly/AU/Draft/Dec.1(XXVIII)Rev.2.

Assemblée des États parties de la CPI, Treizième session, (2014), *Report on the Working Group on Amendments*, ICC-ASP/13/31.

Assemblée des États parties de la CPI, Quatorzième session (2015), ICC-ASP/14/35.

Assemblée des États parties de la CCI, Dix-huitième session, (2019), *Report of the Bureau on Complementarity*, ICC-ASP/18/25.

Assemblée des États parties de la CPI, Dix-neuvième session, (2020), *Report of the Bureau on Complementarity*, ICC-ASP/19/22.

Assemblée des États parties de la CPI, Vingtième session, (2021), *Report of the Bureau on Complementarity*, ICC-ASP/20/22.

Assemblée des États parties de la CPI, *Report on the activities of the Court*, (2010), ICC-ASP/9/23.

Assemblée des États parties de la CPI, *Review of the International Criminal Court and the Rome Statute System*, (2020), ICC-ASP/19/Res.7.

Bureau de l'Assemblée des États parties de la CPI, Cinquième réunion, (2019).

Bureau de l'Assemblée des États parties, Vingtième réunion, (2021).

Décisions du Bureau de l'Assemblée des États parties de la CPI, Troisième réunion, (2016), <<https://asp.icc-cpi.int/bureau/decisions/2016/Decisions-of-the-Bureau-2016-%2803%29>>, consulté le 28.08.2022.

Projet de document de travail de la CPI intitulé « *Meeting the challenges of today for a stronger Court tomorrow: Matrix over possible areas of*

strengthening the Court and Rome Statute system », (2019).

Examen par des experts indépendants du Rapport final de la Cour pénale internationale et du Statut de Rome (30 septembre 2020), disponible sur <<https://asp.icc-cpi.int/Review-Court>>, consulté le 23.08.2022.

Résolution de la CPI, ICC-ASP/19/Res.6, Strengthening the International Criminal Court and the Assembly of States Parties, <https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/ASP19/ICC-ASP-19-Res6-ENG.pdf#page=20>, consulté le 05.09.2022.

Secrétariat de l'Assemblée des États parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, La Haye, Groupe de travail sur la complémentarité, Deuxième réunion, 30.06.2022.

Assemblée générale des Nations unies, *Rome Statute of the International Criminal Court* (dernier amendement en 2010), 17.07.1998.

Communiqué de presse des Nations unies, « *Senegal First State to Ratify Rome Statute of the International Criminal Court* », (03.02.1999), <<https://press.un.org/en/1999/19990203.l2905.html>>, consulté le 26.09.2022.

Résolution 1970 du Conseil de sécurité des Nations unies (2011), S/RES/1970.

Résolution 1593 du Conseil de sécurité des Nations unies, (2005), S/RES/1593.

Conseil de sécurité des Nations unies, « *Identical letters dated 21 October 2013 from the Permanent Representative of Kenya to the United Nations addressed to the Secretary-General and the President of the Security Council* », (22.10.2013), S/2013/624.

Conseil de sécurité des Nations unies, 7060^e réunion, (15.11.2013), S/PV.7060, Assembly/AU/Dec.334(XVI).

Conseil de sécurité de l'ONU, 7180^e réunion, (22.05.2014), S/PV.7180.

NU, *Kenya's Proposal of Amendments*, (22.11.2013), C.N.1026.2013.TREATIES-XVIII.10.

NU, Convention de Vienne sur le droit des traités, 23.05.1969.

(3) Sources secondaires

Union africaine, *Draft Withdrawal Strategy Document*, (12.01.2017), <https://www.hrw.org/sites/default/files/suporting_resources/icc_withdrawal_strategy_jan_2017.pdf>, consulté le 28.08.2022.

Union africaine, *List of Countries Which Have Signed, Ratified/ Acceded to the Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights*, (20.05.2019), <<https://au.int/en/treaties/protocol-amendments-protocol-statute-african-court-justice-and-human-rights>>, consulté le 01.09.2022.

Union africaine, Communiqué de presse n° 002/2012 relatif aux décisions de la Chambre préliminaire I de la Cour pénale internationale (CPI), conformément à l'article 87(7) du Statut de Rome, sur le manquement allégué de la République du Tchad et de la République du Malawi à se conformer aux demandes de coopération émises par ladite Cour concernant l'arrestation et la remise du président Omar Hassan Al Bashir de la République du Soudan, 09.01.2012, <<https://www.au.int/en/content/press-release-decisions-pre-trial-chamber-i-international-criminal-court-icc-pursuant-article>>, consulté le 18.09.2022.

African Union Transitional Justice Policy, (2019), <https://au.int/sites/default/files/documents/36541-doc-au_tj_policy_eng_web.pdf>, consulté le 02.09.2022.

D. Akande, « *ICC Appeals Chamber Holds that Heads of State Have No Immunity Under Customary International Law Before International Tribunals* », EJIL: Talk! *Blog of the European Journal of International Law* <<https://www.ejiltalk.org/icc-appeals-chamber-holds-that-heads-of-state-have-no-immunity-under-customary-international-law-before-international-tribunals/>>, consulté le 18.09.2022.

D. Akande, M. Du Plessis et C. Jalloh, « *An African expert study on the African Union concerns*

about Article 16 of the Rome Statute of the ICC' », *Institute for Security Studies Position Paper*, (2010).

P.Z.R. Al Hussein, B.S. Ugarte, C. Wenaweser et T. Intelman, « *The International Criminal Court Needs Fixing* », *New Atlanticist*, (24.04.2019), voir sur

<<https://www.atlanticcouncil.org/blogs/new-atlanticist/the-international-criminal-court-needs-fixing/>>, consulté le 02.09.2022.

Al Jazeera, « *Sudan's Military Removes Al Bashir* », (20.04.2019), voir sur

<<https://www.aljazeera.com/news/2019/4/20/sudans-military-removes-al-bashir-all-the-latest-updates>>, consulté le 03.09.2022.

K. Ambos, *Office of the Prosecutor: Policy Paper on Case Selection and Prioritisation*, (2018),

Documents juridiques internationaux 57:6.

Amnesty International, « *Malabo Protocol: Legal and Institutional Implications of the Merged and Expanded African Court* », (2016),

<<https://www.amnesty.org/en/wpcontent/uploads/2021/05/AFR0130632016ENGLISH.pdf>>, consulté le 15.09.2022.

Amnesty International, « *The ICC at 20: Double standards have no place in international justice* », (2022),

<<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2022/07/the-icc-at-20-double-standards-have-no-place-in-international-justice/>>, consulté le 25.09.2022.

P. Apiko et F. Aggad, « *The International Criminal Court, Africa and the African Union: What Way Forward?* », (2016), Centre européen pour la gestion des politiques de développement, document de travail n° 201.

Arab News, « *The Downfall of Omar Bashir* », (03.06.2020), disponible sur

<<https://www.arabnews.com/node/1661506>>, consulté le 03.09.2022.

L. Arbour, « *The Relationship between the ICC and the UN Security Council* », (2014), *Global Governance* 20:2.

D.T. Augusto, « *Having Regard to the Jurisprudence of the ICC, Consider Whether the Concept of "Complementarity" in the Rome Statute is Working* »

<https://giuricivile.it/complementarity-in-the-rome-statute/#_ftnref17>, consulté le 02.09.2022.

S.D.D. Bachmann et E.L. Nwibo, « *Pull and Push – Implementing the Complementarity Principle of the Rome Statute of the ICC within the AU: Opportunities and Challenges* », (2018), *Brooklyn Journal of International Law* 43.

BBC World News, « *Sudan coup: Why Omar al-Bashir was overthrown* », (15 avril 2019)

<<https://www.bbc.com/news/world-africa-47852496>>, consulté le 26 septembre 2022.

F. Benedetti, K. Bonneau et J. Washburn, « *Negotiating the International Criminal Court: New York to Rome* », (Martinus Nijhoff Publishers 2013).

T. Buchwald, « *The Path Forward for the International Criminal Court: Questions Searching for Answers* » (2020), *Case Western Reserve Journal of International Law*, p. 419,

<<https://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol52/iss1/18>>, consulté le 05.09.2022.

Center for Constitutional Rights, « *Factsheet: U.S. Sanctions on the International Criminal Court* », (02.04.2021), voir sur

<<https://ccrjustice.org/factsheet-us-sanctions-international-criminal-court>>, consulté le 03.09.2022.

Center for Constitutional Rights, « *Resumption of ICC Investigation Into Afghanistan, While Welcome, Should Not Exclude Groups of Victims or Crimes Within Court's Jurisdiction* », (28.09.2021),

<<https://ccrjustice.org/home/press-center/press-communiqués/reprise-icc-investigation-afghanistan-while-welcome-should-not>>, consulté le 18.09.2022.

Center for International Law and Policy in Africa, « *Challenges & Opportunities for African State and Civil Society Engagement in the ICC Review Process* »,

<<https://www.youtube.com/watch?v=y2P94MOIx3U&t=4317s>>, consulté le 30 août 2022.

R. Chipaïke, N. Tshuma et S. Hofisi, « *African Move to Remove from the ICC: Assessment of Issues and Implications* » (2019), *Conseil indien des affaires mondiales* 75:3.

P. Clark, « *The International Criminal Court's Impact on Peacebuilding in Africa* », T. McNamee, M. Muyangwa (éds.), *The State of Peacebuilding in Africa: Lessons Learned for Policymaker and Practitioners* (Palgrave Macmillian 2020).

K.M. Clarke, C.C. Jalloh, et V.O. Nmehielle, « Introduction » dans K.M. Clarke, C.C. Jalloh, et V.O. Nmehielle (éds.), *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context* (Cambridge University Press 2019).

K.M. Clarke, « *New frontiers in international human rights: Actionable nonactionables and the (non)performance of perpetual becoming* », (2022), *Journal of Human Rights* 21:2.

K.M. Clarke, « *Peace and Justice Sequencing in Management of Violence in the Malabo Protocol for the African Court* », C.C. Jalloh, K.M. Clarke, V.O. Nmehielle (éds.), *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context* (Cambridge University Press 2019).

K.M. Clarke, Fondation Wayamo, « *Precarity or Prosperity: African Perspectives on the Future of the International Criminal Court* », (décembre 2020), p. 37, <<https://africanperspectives.wayamo.com/wp-content/uploads/2020/12/Wayamo-KAS-African-Perspectives-on-the-Future-of-the-ICC-WEB-3.pdf>>, consulté le 05.09.2022.

Coalition for the International Criminal Court, « *Why back the International Criminal Court and the fight for global justice?* », disponible sur <<https://www.coalitionfortheicc.org/explore/20-icc-benefits>>, consulté le 02.09.2022.

R.J.V. Cole, « *Africa's Relationship with the International Criminal Court: More Political Than Legal* », (2013), *Melbourne Journal of International Law* 14.

Z. Cornell, « *Non-Governmental Organizations and the International Criminal Court: Changing Landscapes of International Law* », (2006), *Cornell International Law Journal* 39:2.

M. Du Plessis, « *Exploring Efforts to Resolve the Tension between the AU and the ICC over the Bashir Saga* », Ankumah EA (éd.) *The International Criminal Court and Africa: One Decade On*, (Intersentia 2016).

M. Du Plessis et C. Gevers, « *The Sum of Four Fears: African States and the International Criminal Court in Retrospect* », (2019), *Opinio Juris* <<http://opiniojuris.org/2019/07/08/the-sum-of-four-fears-african-states-and-the-international-criminal-court-in-retrospect-part-i/>>, consulté le 23.09.2022.

P. Gaeta et P. Labuda, « *Trying Sitting Heads of State: The African Union versus the ICC in the Al Bashir and Kenyatta Cases* », Charles Chernor Jalloh, Ilias Banteka (éds.), *The International Criminal Court and Africa*, (2017).

L.E. Gissel, « *A Different Kind of Court: Africa's Support for the International Criminal Court, 1993-2003* », (2018), *European Journal of International Law* 29:3.

J. Goldston, « *How not to fail on International Criminal Justice for Ukraine* », (21.03.2022), Just Security <<https://www.justsecurity.org/80772/how-not-to-fail-on-international-criminal-justice-for-ukraine/>>.

L. Herik et E. Sliedregt, « *International Criminal Law and the Malabo Protocol: About Scholarly Reception, Rebellion and Role Models* », document de travail du Centre Grotius, 2017/066-ICL, (2017).

Human Rights Watch, « *U.S. Sanctions on the International Criminal Court: Questions and Answers* », (14.12.2020), voir sur <<https://www.hrw.org/news/2020/12/14/us-sanctions-international-criminal-court>>, consulté le 04.09.2020.

CPI, *Al Bashir Case* <<https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>, consulté le 24.08.2022.

CPI, « *ICC judges reject opening of an investigation regarding Afghanistan situation* », communiqué de presse ICC-CPI-20190412-PR1448, (12.04.2019).

CPI, *Colombia: preliminary examination* <<https://www.icc-cpi.int/colombia>>, consulté le 05.02.2022.

CPI, *Kadhafi Case*, disponible sur <<https://www.icc-cpi.int/libya/gaddafi>>, consulté le 01.09.2022.

CPI, *Independent Expert Review: Categorization of recommendations and remaining issues*, <<https://asp.icc-cpi.int/Review-Court/Categorization-Recommendations>>, consulté le 01.09.2022.

CPI, Karim A. A. Khan QC, voir sur <<https://www.icc-cpi.int/about/otp/who-s-who/karim-khan>>, consulté le 03.09.2022.

BdP de la CPI, « *Policy Paper on Preliminary Examinations* », (2013), <<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/OTP-Policy Paper Preliminary Examinations 2013-ENG.pdf>>, consulté le 19.09.2022.

BdP de la CPI, *Policy Paper on the Interests of Justice*, (2007), <<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/772C95C9-F54D-4321-BF09-73422BB23528/143640/ICCOTPIInterestsOfJustice.pdf>>, consulté le 27.09.2022.

CPI, « *Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor* », (2003) <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/1FA7C4C6-DE5F-42B7-8B25-60AA962ED8B6/143594/030905_Policy Paper.pdf>, consulté le 27.09.2022.

Communiqué de presse de la CPI, « *Situation in Georgia: ICC Pre-Trial Chamber delivers Three Arrest Warrants* », (30.06.2022), <<https://www.icc-cpi.int/news/situation-georgia-icc-pre-trial-chamber-délivre-trois-mandats-d'arrêt>>, consulté le 27.09.2022.

CPI, Ouverture de la Conférence de révision du Statut de Rome à Kampala, communiqué de presse ICC-ASP-20100531-PR532, (31.05.2010).

CPI, « *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan* », ICC-02/17, voir sur <<https://www.icc-cpi.int/afghanistan>>, consulté le 04.09.2022.

CPI, *Situation in Libya*, voir sur <<https://www.icc-cpi.int/libya>>, consulté le 01.09.2022.

CPI, *Situation in the Republic of Kenya, The Prosecutor v. Uburu Muigai Kenyatta*, fiche d'information ICC-PIDS-CIS-KEN-02-014/15_Eng, (13.03.2015), voir sur <<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CaseInformationSheets/KenyattaEng.pdf>>, consulté le 03.09.2020.

CPI, *Statement of the Prosecutor on the withdrawal of charges against Uburu Muigai Kenyatta*, <<https://www.youtube.com/watch?v=s3HORJn15Mg>>, consulté le 01.09.2022.

CPI, Déclaration du Procureur suite à la demande d'ordonnance accélérée en vertu de

l'article 18(2) sollicitant l'autorisation de reprendre les enquêtes sur la situation en Afghanistan, (27.09.2021), <<https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-international-criminal-court-karim-khan-qc-following-application>>, consulté le 18.09.2021.

CPI, « *Statement of the Prosecutor on the Situation in Ukraine: Receipt of Referrals from 39 States Parties and the Opening of an Investigation* », <<https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states>>, consulté le 25.09.2022.

Groupe de travail de la CPI sur les amendements <<https://asp.icc-cpi.int/WGA>>, consulté le 05.09.2022.

Groupe de travail de la CPI sur les questions de complémentarité <<https://asp.icc-cpi.int/complementarity>>, consulté le 05.09.2022.

Groupe de travail de la CPI sur la coopération, <<https://asp.icc-cpi.int/bureau/WorkingGroups/Cooperation>>, consulté le 05.09.2022.

Groupe de travail de la CPI sur la non-coopération <<https://asp.icc-cpi.int/non-cooperation>>, consulté le 05.09.2022.

M. Jackson, « *Regional Complementarity: The Rome Statute and Public International Law* », (2016), *Journal of International Criminal Justice* 14:5.

C.C. Jalloh, « *Place of the African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in the Prosecution of Serious Crimes in Africa* », C.C. Jalloh, K.M. Clarke, V.O. Nmeihelle (éds), *The African Court of Human and Peoples' Rights in Context*, (Cambridge University Press 2019).

C.C. Jalloh, « *The African Union, the Security Council and the International Criminal Court* », C.C. Jalloh, I. Banketas (éd.), *The International Criminal Court and Africa* (Oxford University Press 2017).

C.C. Jalloh, « *The ICC Reform Process and the Failure to Address the African States Concerns on the Sequencing of Peace with Criminal Justice under Article 53 of the Rome Statute* », 54 N.Y.U., *J. Int'l L. & Pol.* 809, (2022), *Florida International University Legal Studies Research Paper No. 22-14*.

C.G. Kerr, « *Sovereign Immunity, the AU, and the ICC: Legitimacy Undermined* », (2020), *Michigan Journal of International Law* 41:1.

M. Kersten, « *Wayamo Foundation Policy Report: Building Bridges and Reaching Compromise Constructive Engagement in the Africa-ICC Relationship* », (2018).

King H, « *Immunities and Bilateral Immunity Agreements: Issues Arising from Articles 27 and 98 of the Rome Statute* », (2006), *New Zealand Journal of Public and International Law* 4.

I. Krastev et M. Leonard, « *Peace versus Justice: The coming European split over the war in Ukraine* », Conseil européen des relations étrangères, <<https://ecfr.eu/publication/peace-versus-justice-the-coming-european-split-over-the-war-in-ukraine/>>, consulté le 26.09.2022.

B. Kotecha, « *The International Criminal Court's Selectivity and Procedural Justice* », (2020), *Journal of International Criminal Justice* 18:1.

K.D. Magliveras, « *The Withdrawal of African States from the ICC: Good, Bad, or Irrelevant?* », (2019), *Netherlands International Law Review* 66.

J. Nyawo, *Selective Enforcement and International Criminal Law* (Intersentia 2017).

S.O. Okpe, « *Anti-Impunity Norm of the International Criminal Court: A Curse of Blessing for Africa?* », (2020), *Journal of Asian and African Studies* 55:8.

M. Pensky, « *Impunity: A Philosophical Analysis* », Morten Bergsmo, E.J. Buis (éd.), *Philosophical Foundations of International Criminal Law: Foundational Concepts* (Torkel Opsahl 2019).

C.M. Peter, « *Fighting Impunity: African States and the International Criminal Court* », Ankumah EA (éd.), *The International Criminal Court and Africa* (Intersentia 2016).

R. Rastan, « *'What is "Substantially the Same Conduct"?'* », (2017), *Journal of International Criminal Justice* 15.

S. Sacouto, « *The International Criminal Court's New Chief Prosecutor: Challenges and Opportunities* », (2021), Konrad Adenauer Stiftung, <[https://www.kas.de/en/web/newyork/un-agma-blog/detail/-/content/the-international-](https://www.kas.de/en/web/newyork/un-agma-blog/detail/-/content/the-international-criminal-court-s-new-chief-prosecutor-challenges-and-opportunities)

[criminal-court-s-new-chief-prosecutor-challenges-and-opportunities](https://www.kas.de/en/web/newyork/un-agma-blog/detail/-/content/the-international-criminal-court-s-new-chief-prosecutor-challenges-and-opportunities)>, consulté le 23.09.2022.

L. Sadat, « *Why the ICC's Judgment in the Al-Bashir Case Wasn't so Surprising* », Just Security, <<https://www.justsecurity.org/64896/why-the-iccs-judgment-in-the-al-bashir-case-wasnt-so-surprising/>>.

W. Schabas, « *Feeding Time at the Office of the Prosecutor* », (23.11.2016), International Criminal Justice Today, <<https://www.international-criminal-justice-today.org/arguendo/icc-prosecutors-perpetuation-of-the-fiction-of-objectivity/>>, consulté le 25.09.2022.

Y. Singi, « *Head of State Immunity: The ICC's Biggest Impediment* », (2021), *Indian Journal of International Law* 59.

L. Smith-van Lin, « *Non-compliance and the Law and Politics of State Cooperation* », Olympia Bekou, Daley Birkett (éds), *Cooperation and the International Criminal Court: Perspectives from Theory and Practice*, (2016).

Y.K. Spies, « *Africa, the International Criminal Court, and the Law-Diplomacy Nexus* », (2021), *The Hague Journal of Diplomacy* 16.

E. TarBush, « *Immunity and Impunity: Personal Immunities and the International Criminal Court* », (24.06.2020), disponible sur <<https://globaljustice.queenslaw.ca/news/immunity-and-impunity-personal-immunities-and-the-international-criminalcourt#:~:text=Personal%20immunity%20is%20absolute%2C%20meaning,Arrest%20Warrant%20at%20para%2058>>, consulté le 04.09.2022.

Mécanisme international des Nations unies pour les tribunaux pénaux, « *Legacy Website of the International Criminal Tribunal for Rwanda* » <<https://unictr.irmct.org/>>, consulté le 05.09.2022.

Nations unies, *Kenya's Proposal of Amendments*, C.N.1026.2013.TREATIES-XVIII.10, (22.11.2013).

Couverture de la réunion des NU et communiqués de presse, « *Delegates in General Assembly Urge Galvanized Action to Make Security Council More Representative, Fit for Tackling Twenty-first Century Challenges* »,

<<https://press.un.org/en/2021/ga12384.doc.htm>>, consulté le 26.09.2022.

Couverture de la réunion des NU et communiqués de presse, « *Referral of Syria to International Criminal Court* », (22 mai 2014), <<https://press.un.org/en/2014/sc11407.doc.htm>>, consulté le 01.09.2022.

UN News, « *British human rights lawyer elected chief prosecutor of the International Criminal Court* », (12.02.2021), <<https://news.un.org/en/story/2021/02/1084582>>, consulté le 05.09.2022.

Fondation Wayamo, « *Precarity or Prosperity: African Perspectives on the Future of the International Criminal Court* », (2020).

J. Weiss, « *The rise and decline of reform narratives: Evidence from NPM reforms in Germany* », (2017), IPPA 2017 Singapore-T08P14: Policy Narratives and Public Policy, <<https://www.ippapublicpolicy.org/file/paper/593d2330eb798.pdf>>, consulté le 01.09.2022.

E. Wet, « *The rise and demise of the ICC relationship with African states and the AU* », Annalisa Ciampi (éd.), *History and International Law*, (Edward Elgar Publishing 2019).



Les opinions exprimées dans cette publication sont uniquement celles des auteurs et ne reflètent pas les opinions des institutions auxquelles les auteurs sont affiliés ou du Centre de droit international et de politique en Afrique.

