

L'INSTRUMENTALISATION DU PRINCIPE DE COMPLÉMENTARITÉ DE LA CPI : UNE QUESTION D'ACTUALITÉ

Maxime C.-Tousignant

Volume 25, Number 2, 2012

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1068625ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1068625ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

C.-Tousignant, M. (2012). L'INSTRUMENTALISATION DU PRINCIPE DE COMPLÉMENTARITÉ DE LA CPI : UNE QUESTION D'ACTUALITÉ. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 25(2), 73–99.
<https://doi.org/10.7202/1068625ar>

Article abstract

This paper explores a concept considered by the author as being central to the *Rome Statute of the International Criminal Court's* architecture: the principle of complementarity. Considered to be a balance between state sovereignty to prosecute alleged perpetrators of international crimes and the development of an autonomous and independent judicial institution, the principle of complementarity is discussed from a critical perspective. This paper focuses on the cases of the Democratic Republic of Congo, Kenya, Ivory Coast and Libya, in view of recent development and decisions rendered by the Court until now. More specifically, it focuses on the attempts by different actors to exploit the principle of complementarity and the interpretation of the concept to achieve their own interest. The author attempts to determine if the principle of complementarity serves the interest of justice or rather acts as a political instrument. This paper also emphasizes the almost-forgotten concept of proactive complementarity that promotes a more active role for the ICC to achieve the Rome Statute's objectives by assisting and collaborating with member and non-member States. This concept was discussed, in particular, during the State Party Assembly in November 2012.

L'INSTRUMENTALISATION DU PRINCIPE DE COMPLÉMENTARITÉ DE LA CPI : UNE QUESTION D'ACTUALITÉ

*Maxime C.-Tousignant**

Cet article explore un principe considéré par l'auteur comme étant au cœur de l'architecture du *Statut de Rome de la Cour pénale internationale* (CPI), la complémentarité. Équilibre entre la souveraineté des États à poursuivre les présumés responsables de crimes internationaux et le développement d'une institution judiciaire autonome et indépendante, le principe de complémentarité est ici abordé d'un point de vue critique. L'auteur s'attarde plus particulièrement aux situations de la République Démocratique du Congo, du Kenya, de la Côte d'Ivoire et de la Libye, selon les développements récents dans l'actualité et les décisions rendues jusqu'à présent. L'article s'intéresse aux tentatives par divers acteurs d'instrumentaliser le principe de complémentarité et l'interprétation qu'on en fait afin d'atteindre différents objectifs. L'auteur tente de déterminer si le principe de complémentarité sert bel et bien les intérêts de la justice ou est plutôt utilisé comme instrument politique. L'article apporte également un éclairage renouvelé sur le concept de « complémentarité proactive/positive » militant en faveur d'un rôle plus grand pour la CPI auprès des États membres et non membres afin de réaliser les objectifs du *Statut de Rome*, notamment en terme de collaboration et d'assistance. Ce concept a notamment fait l'objet de discussions lors de l'Assemblée des États Parties de novembre 2012.

This paper explores a concept considered by the author as being central to the *Rome Statute of the International Criminal Court's* architecture: the principle of complementarity. Considered to be a balance between state sovereignty to prosecute alleged perpetrators of international crimes and the development of an autonomous and independent judicial institution, the principle of complementarity is discussed from a critical perspective. This paper focuses on the cases of the Democratic Republic of Congo, Kenya, Ivory Coast and Libya, in view of recent development and decisions rendered by the Court until now. More specifically, it focuses on the attempts by different actors to exploit the principle of complementarity and the interpretation of the concept to achieve their own interest. The author attempts to determine if the principle of complementarity serves the interest of justice or rather acts as a political instrument. This paper also emphasizes the almost-forgotten concept of proactive complementarity that promotes a more active role for the ICC to achieve the Rome Statute's objectives by assisting and collaborating with member and non-member States. This concept was discussed, in particular, during the State Party Assembly in November 2012.

* Maxime C.-Tousignant LL.M (UQAM), LL.L, B. Soc. Sc (Université d'Ottawa) effectue actuellement son stage du Barreau du Québec à la Cour pénale internationale. Il fut également stagiaire et assistant juridique au Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) en 2008 et 2012. Il tient à remercier les organisatrices du colloque du cercle étudiant de la SQDI s'étant tenu le 18 avril 2012 à l'UQAM où les résultats de cette recherche furent présentés.

L'actualité des dernières années est riche en événements liés au droit international et en particulier au droit pénal international. La Cour pénale internationale (CPI) a quant à elle connu d'importants développements, avec notamment le renvoi de la situation en Libye par le Conseil de sécurité des Nations unies, des avancées dans la situation au Kenya, suite à l'arrestation de l'ancien président ivoirien Laurent Gbagbo, ou encore la saisine de la Cour par le Mali et Comores. Contrairement à ce que prévoient les statuts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) à l'effet que ces tribunaux ont la primauté sur les juridictions nationales, l'alinéa 10 du Préambule et l'article 1 du *Statut de Rome*¹ précise que la CPI est complémentaire des juridictions nationales. L'article 17 prévoit quant à lui qu'une affaire devant la Cour peut être jugée irrecevable si des procédures internes (enquêtes, poursuites) ont lieu ou eurent lieu, sauf en cas de manque de volonté ou d'incapacité de la part de l'État ayant compétence en l'espèce.

La complémentarité de la CPI est à notre avis au cœur de l'architecture du *Statut de Rome* puisqu'elle met en relation la Cour en tant qu'institution internationale et les États parties et non parties. Le *Statut de Rome* semble être un équilibre ou un compromis acceptable pour les États qui l'ont ratifié, entre le respect de leur souveraineté et le développement d'une institution judiciaire autonome et indépendante. Nous croyons que cet équilibre ou ce compromis se situe principalement au niveau de la complémentarité. À cet égard, nous posons comme hypothèse que les États membres et non membres tentent de faire pencher la balance de cet équilibre à leur avantage lorsqu'une situation (au sens du *Statut de Rome*) où des crimes internationaux se seraient produits, les concerne. Les incertitudes juridiques (*legal uncertainty*) qui se présentent quant à l'argumentation de ce que sont, par exemple, des procédures internes adéquates ou à quel moment on juge qu'il y a un manque de volonté de l'État à agir, ou une incapacité du système judiciaire national à y faire face, tendent à permettre une forme d'instrumentalisation politique. Par exemple, lorsque certains processus de justice alternatifs sont mis en place tel que les commissions vérité-réconciliation (généralement suivies d'amnisties), il devient difficile d'évaluer la volonté réelle de l'État de respecter ses engagements internationaux et de combattre l'impunité. En effet, dans certains cas, ces processus peuvent refléter une forme d'instrumentalisation afin d'éviter la saisine d'une affaire par le Procureur.

Dans cet article nous allons aborder plus en détails la question de la complémentarité de la CPI d'un point de vue critique, selon l'actualité récente, afin d'analyser si ce principe sert bel et bien les intérêts de la justice ou plutôt d'instrument servant des fins politiques. Dans un premier temps, nous ferons un survol de l'actualité de la CPI, puis nous nous intéresserons en détail au principe de complémentarité. Dans la deuxième partie de notre travail, nous traiterons plus en détail de notre hypothèse, soit l'instrumentalisation politique du principe de

¹ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 3, alinéa 10 du préambule, art 1 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2002) [*Statut de Rome*].

complémentarité. Nous étudierons plus particulièrement les cas de la République démocratique du Congo (RDC), du Kenya, de la Côte d'Ivoire et de la Libye. Nous regarderons également les processus de justice alternatifs afin de déterminer leur impact sur l'admissibilité d'une affaire selon le principe de complémentarité. En conclusion nous proposerons un retour et une application d'une forme proactive plutôt que passive du principe de complémentarité.

Depuis l'entrée en vigueur du *Statut de Rome* le 1er juillet 2002, la CPI est amenée à occuper un rôle de plus en plus important dans le contexte des relations internationales dans les situations de violations de droits humains et du droit humanitaire. Suite à la ratification par la Côte d'Ivoire le 15 février 2013, 122 États ont ratifié le *Statut de Rome* jusqu'à présent, alors que 139 y ont apposé leur signature. Bien que les Nations Unies et ses institutions aient joué un rôle important dans la création de la CPI et que les deux institutions soient liées par un accord en matière de coopération et d'assistance², la CPI est un organe judiciaire indépendant. Les premières affaires dont la Cour a été saisie furent des auto-renvois faits en vertu de l'article 14 du *Statut de Rome*³ par l'Ouganda (2003), la République démocratique du Congo (RDC) (2004) et la République centrafricaine (2005). Ce n'est qu'en 2006 qu'un premier mandat d'arrêt fut déposé dans l'affaire *Lubanga*⁴ (RDC) dont le procès débuta en 2009 après plusieurs retards survenus en 2008. En date du 13 octobre 2013, la CPI est officiellement saisie de 8 situations : en Ouganda, en République démocratique du Congo (RDC), au Soudan (Darfour), en République centrafricaine, au Kenya, en Libye, en Côte d'Ivoire et au Mali. Il y a jusqu'à maintenant 20 affaires ouvertes devant la Cour, impliquant un total de 32 individus⁵. Trois d'entre eux sont décédés en lien avec la situation en Ouganda, en Libye et au Soudan⁶ et 12 d'entre eux n'ont toujours pas comparu devant la Cour. Parmi eux se trouve notamment l'actuel président du Soudan, Omar Al-Bashir⁷. Les charges n'ont

² *Statut de Rome, supra* note 1, art 2. L'accord fut signé le 4 octobre 2004 par le président de la CPI et le Secrétaire général des Nations unies. On y prévoit un cadre de coopération et on y reconnaît l'indépendance de la Cour.

³ *Statut de Rome, supra* note 1, art 14.

⁴ M. Lubanga fut reconnu coupable le 14 mars 2012 de crimes de guerre pour l'enrôlement et la conscription d'enfants soldats. Il reçut une sentence de 14 ans d'emprisonnement le 10 juillet 2012. Il s'agit du premier jugement rendu par la CPI. Voir *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2842-tFRA, Jugement rendu en application de l'Article 74 du *Statut* (14 mai 2012) (CPI, Chambre de première instance I); *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-2901-tFRA, Décision relative à la peine rendue en application de l'article 76 du *Statut* (10 juillet 2012) (CPI, Chambre de première instance I) [*Le procureur c Thomas Lubanga Dyilo*]. L'affaire est présentement en appel.

⁵ Cour pénale internationale, *Situations et affaires*, en ligne : CPI <http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/situations%20and%20cases/Pages/situations%20and%20cases.aspx>.

⁶ À la suite de la confirmation du décès de Raska Lukwiya en août 2006, les procédures engagées à son encontre furent abandonnées tout comme en raison du décès de Muammar Kadhafi, la Chambre préliminaire I a décidé, le 22 novembre 2011, de clore l'affaire. Plus récemment le 4 octobre 2013, la Chambre de première instance a ordonné la clôture de l'affaire à l'encontre de Saleh Jerbo.

⁷ Pour une intéressante discussion sur la question de l'immunité du président soudanais et les obligations des États en vertu du mandat d'arrêt de la CPI, voir Paola Gaeta, « Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest? » (2009) 7 : 2 *J Int'l Crim Just* 315.

pas été retenues contre quatre individus, soit Calixte Mbarushimana (RDC), Henry Kiprono Kosgey et Mohammed Hussein Ali (Kenya), ainsi que contre Bahar Idriss Abu Garda (Darfour)⁸. Le trois octobre 2011, le Procureur a reçu l'autorisation de la Chambre préliminaire III d'ouvrir une enquête *proprio motu* en Côte d'Ivoire sur les crimes qui y auraient été commis depuis le 28 novembre 2010. Un mandat d'arrêt sous scellés fut délivré contre Laurent Gbagbo le 23 novembre 2011, contre sa femme, Simone Gbagbo, le 29 février 2012 et contre Charles Blé Goudé le 21 décembre 2011⁹. De plus, depuis le 16 janvier 2013, le Procureur a ouvert une enquête au Mali après que le gouvernement malien ait déféré la situation à la Cour le 13 juillet 2012.¹⁰ Des examens préliminaires ont également lieu en Géorgie, en Guinée, en Colombie, au Honduras, en Corée et au Nigéria. Depuis le 3 avril 2012, le Bureau du procureur a décidé d'abandonner son examen préliminaire en Palestine¹¹.

I. La CPI et la complémentarité : les principes et fondements

Cette première partie vise à dresser un portrait général de la CPI et du principe de complémentarité avant d'aborder en deuxième partie notre sujet plus particulier de l'instrumentalisation de ce principe. L'objectif étant de bien comprendre

⁸ *The Prosecutor v Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-465-Red, Decision on the Confirmation of Charges (16 décembre 2011) (CPI, Chambre préliminaire I); *The Prosecutor v William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-373, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute (23 janvier 2012) (CPI, Chambre préliminaire II) [*The Prosecutor v William Samoei Ruto*, Decision on the Confirmation of Charges]; *The Prosecutor v Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, ICC-01/09-02/11-382-Red, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute (23 janvier 2012) (CPI, Chambre préliminaire II) [*The Prosecutor v Francis Kirimi Muthaura*, Decision on the Confirmation of Charges]; *The Prosecutor v Bahar Idriss Abu Garda*, ICC-02/05-02/09-243-Red, Decision on the Confirmation of Charges (8 février 2010) (CPI, Chambre préliminaire I).

⁹ *Situation en République de Côte d'Ivoire*, ICC-02/11-01/11-1-tFRA, Mandat d'arrêt à l'encontre de Laurent Koudou Gbagbo (23 novembre 2011) (CPI, Chambre Préliminaire III); *Le Procureur c Simone Gbagbo*, ICC-02/11-01/12-1-tFRA, Mandat d'arrêt à l'encontre de Simone Gbagbo (29 février 2012) (CPI, Chambre Préliminaire III) [*Le Procureur c Simone Gbagbo*, Mandat d'arrêt]; *Le Procureur c Charles Blé Goudé*, ICC-02/11-02/11-1-tFRA, Mandat d'arrêt à l'encontre de Charles Blé Goudé (21 décembre 2011) (CPI, Chambre Préliminaire III) [*Le Procureur c Charles Blé Goudé*, Mandat d'arrêt].

¹⁰ *Situation au Mali*, ICC-01/12, Lettre de renvoi par le gouvernement du Mali, (13 juillet 2012) (CPI) en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/A245A47F-BFD1-45B6-891C-3BCB5B173F57/0/ReferralLetterMali130712.pdf>>.

¹¹ Le 3 avril 2012, le Bureau du procureur a émis un communiqué annonçant qu'il ne pouvait déterminer si la déclaration de la Palestine acceptant la compétence de la CPI en vertu de l'article 12(3) était valide, affirmant ne pas être compétent afin de déterminer si la Palestine forme un État ou non. Voir *Update on Situation in Palestine*, (3 avril 2012) (CPI, Bureau du procureur), en ligne : CPI <http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/comm%20and%20ref/pe-cdnp/palestine/Pages/update%20on%20situation%20on%20palestine.aspx>. À voir quels seront les développements suite au vote de l'Assemblée générale de l'ONU octroyant à la Palestine le statut d'État non membre observateur. *Statut de la Palestine à l'ONU*, Doc off AGNU, 67^e session, Doc NU A/67/L.28 (26 novembre 2012).

notre propos avant d'en aborder les facettes plus particulières. Le caractère complémentaire de la CPI n'est ainsi pas à analyser en vase clos, puisqu'il est le résultat d'une évolution du droit international basé sur les expériences des tribunaux pénaux l'ayant précédé et de certains principes en droit international, tel que l'obligation (ou le droit) de poursuivre et/ou d'extrader selon la maxime latine *aut dedere aut judicare* et du principe de l'épuisement des voies de recours internes.

A. La complémentarité de la CPI

Contrairement à ce que prévoient les statuts du TPIY et du TPIR à l'effet que ces tribunaux ont la primauté sur les juridictions nationales¹², la CPI est complémentaire de ces dernières. En effet, tel que prévu au dixième paragraphe du préambule et à l'article 1 du *Statut de Rome*¹³, on donne la priorité aux juridictions nationales afin de juger les présumés responsables de crimes internationaux. En fait, le principe de complémentarité nous apparaît comme étant au cœur de l'architecture du *Statut de Rome* puisqu'il met en relation la Cour en tant qu'institution internationale et les États parties (et non parties). Le *Statut de Rome* semble être un équilibre et un compromis acceptable pour les États qui l'ont ratifié, entre le respect de leur souveraineté et le développement d'une institution judiciaire autonome et indépendante. Nous croyons que cet équilibre ou ce compromis se situe principalement au niveau de la complémentarité.

D'un point de vue pragmatique et d'intérêt de la justice, il est possible d'expliquer les raisons justifiant l'intérêt de donner la priorité aux juridictions nationales plutôt qu'au système international. Comme c'est le cas pour le principe de l'épuisement des voies de recours internes que l'on retrouve au sein des systèmes régionaux et internationaux de protection des droits de la personne¹⁴, on considère que

¹² Leurs statuts prévoient respectivement aux articles 8 et 9 qu'ils ont une compétence concurrente aux juridictions nationales et précisent qu'ils prévalent sur ces dernières dans leur application. L'article 9 du *Règlement de procédure et de preuve du TPIY* prévoit que le procureur peut demander le dessaisissement d'une juridiction nationale en faveur du Tribunal, voir *Règlement de procédure et de preuve du TPIY*, IT/32, (11 février 1994) art 9 (TPIY) [*le Règlement*]. Ce fut le cas dans l'affaire *Tadic* alors que ce dernier se trouvait en Allemagne, voir *Le procureur c Dusko Tadic*, IT-94-1-A, Arrêt (15 juillet 1999) (TPIY). Avec les années, cette primauté s'est transformée en une plus grande collaboration avec les États suite à différents amendements au *Règlement*, notamment au niveau de l'article 11 *bis* qui permet au Procureur de renvoyer une affaire devant une juridiction nationale. Voir El Zeidy, Mohamed, « From Primacy to Complementarity and Backwards : (re)-Visiting Rule 11 *Bis* of the *Ad Hoc* Tribunals » (2008) 57:2 *Int'l & Comp LQ* 403 aux pp 409-410.

¹³ *Statut de Rome*, *supra* note 1, art 1.

¹⁴ *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, 22 novembre 1969, 1144 RTNU 123, art 46(1a), (entrée en vigueur : 18 juillet 1978) [*Pacte de San José*]; *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 RTNU 221, art 35, STE 5 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1990) [*Convention européenne des droits de l'homme*]; *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, 27 juin 1981, 1520 RTNU 217, art 56 (entrée en vigueur 21 octobre 1986); *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 RTNU 171, art 41c), RT Can 1976 n° 47, 6 ILM 368 (entrée en vigueur : 23 mars 1976) [*PIDCP*].

les juridictions nationales sont généralement mieux outillées afin de prendre en charge ces situations, en prenant pour acquis qu'elles sont fonctionnelles et indépendantes. Ainsi, on considère que le système national sur le territoire duquel des crimes se seraient produits a une meilleure compréhension du contexte historique et politique, un accès plus facile aux victimes et aux témoins et donc un meilleur accès aux éléments de preuve. Tous ces facteurs font en sorte d'engendrer des coûts moindres, alors que les enquêtes et les procès de crimes d'une telle ampleur impliquent l'envoi d'enquêteurs sur le terrain, l'organisation de visites, le déplacement de nombreux témoins ou encore l'organisation de commissions rogatoires pour ceux se trouvant en dehors du territoire¹⁵. Étant donné les coûts que cela implique, il y aurait une impossibilité tant matérielle que pratique pour la CPI de se saisir de toutes les affaires qui seraient recevables devant elle¹⁶. Il s'agit également d'équilibrer le fait que différents acteurs peuvent saisir la Cour ; soit les États parties, le Conseil de sécurité et le Procureur, en conjonction avec le principe de souveraineté des États, tout en laissant à ces derniers la primauté de juger eux-mêmes les affaires qui les concernent. Sans cela, la crédibilité de la CPI en tant qu'institution judiciaire indépendante serait grandement diminuée, étant donné les risques importants d'ingérence politique. Ce système fait donc en sorte de favoriser les systèmes nationaux, en fonction de l'obligation ou du droit des États de juger ou d'extrader (*aut dedere aut judicare*)¹⁷ tel que le rappellent les paragraphes 4 et 6 du préambule du *Statut de Rome*¹⁸, sans que cela ne crée d'obligation directe. Néanmoins, cela peut avoir comme effet d'encourager les États membres à adopter des législations nationales de mise en œuvre des obligations découlant du *Statut de Rome* afin de se doter d'instruments et d'institutions adéquates pour faire face à ces situations. C'est entre autre ce qu'a fait le Canada par l'adoption de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de*

¹⁵ À titre d'exemple, le procès *Munyaneza* s'étant tenu à Montréal entre 2007 et 2008 en vertu de la *Loi canadienne sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, LRC 2000, c 24, issue du projet de loi C-19, *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, 2000, (sanctionné le 29 juin 2000) selon la compétence universelle du Canada deux commissions rogatoires ce sont tenues à Kigali (Rwanda), une à Dar es Salaam (Tanzanie) et une à Paris (France). Les coûts du procès sont estimés à près de 1,4 million.

¹⁶ Le budget total pour l'année 2013 est de 115 620 300 €. Voir la *Résolution sur le budget-programme 2013*, ICC-ASP/11/Res.1, (21 novembre 2012), en ligne : CPI <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ASP11/ICC-ASP-11-Res1-FRA.pdf>.

¹⁷ L'obligation ou le droit d'un État de poursuivre ou d'extrader les individus soupçonnés d'avoir commis des crimes internationaux est sujet à débat. En effet, il existe une controverse au niveau de sa portée matérielle (pour quels crimes?), territoriale (est-ce limité au territoire d'un État ou non?) et sur le fait de savoir si elle fait ou non partie du droit coutumier. Cette obligation est souvent mise en œuvre par l'intermédiaire d'une forme de compétence universelle. Voir notamment Institut de droit international, *La compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre*, Rés Session de Cracovie, 17^e commission, (2005), en ligne : Institut de droit international <http://www.idi-iiil.org/idiF/resolutionsF/2005_kra_03_fr.pdf>; Commission du droit international, *L'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)*, Doc off CDI AG NU, 61^e sess, Doc NU A/CN.4/612 (2009); Antonio Cassese, « Is the Bell Tolling for Universality? A Plea for a Sensible Notion of Universal Jurisdiction » (2003) 1:3 J Int'l Crim Just 589 à la p 591; Claus Kress, « Universal Jurisdiction Over International Crimes and the Institut De Droit International » (2006) 4:3 J Int'l Crim Just 561 à la p 566.

¹⁸ *Statut de Rome*, *supra* note 1, para 4, 6 du préambule.

guerre en 2000¹⁹.

B. La complémentarité et le *Statut de Rome*

La recevabilité d'une situation et/ou d'une affaire est étudiée à différents stades de la procédure et ne se limite ainsi pas aux articles 1 et 17 et aux principes énoncés au préambule du *Statut de Rome*. Dès le stade de l'évaluation des renseignements portés à la connaissance du Procureur aux fins de l'ouverture d'une enquête selon l'article 53(1), le paragraphe b) précise qu'il doit vérifier si l'affaire est ou serait recevable selon l'article 17. Dans le cas particulier où le Procureur s'est lui-même saisi d'une affaire *proprio motu* au sens de l'article 13c) et 15, les paragraphes (3) et (4) de l'article 15 précisent que l'autorisation de la Chambre préliminaire est nécessaire afin d'ouvrir une enquête et de vérifier si la Cour est compétente. La règle 48 du *Règlement de procédure et de preuve de la CPI*²⁰ (*le Règlement*) précise que la détermination de la base raisonnable pour ouvrir une enquête par le Procureur *proprio motu* doit être fondée sur les considérations de l'article 53(1)a), b) et c), dont la recevabilité selon l'article 17. En cas de décision du Procureur de ne pas enquêter selon l'article 53(2), la Chambre peut, à la demande de l'État qui a fait le renvoi ou du Conseil de sécurité, examiner la décision du Procureur et lui demander de la reconsidérer. Les mêmes critères de l'article 53(1) s'appliqueront, donc l'article 17. Par la suite, lorsque la Cour est saisie par un État (art. 13a)) ou par le Procureur (art. 13c)), l'article 18(1) précise que ce dernier doit, après avoir considéré qu'il y a des bases raisonnables pour enquêter, le notifier à tous les États qui pourraient avoir compétence. Suite à cela, un État pourrait selon l'article 18(2) informer la Cour qu'il ouvre ou a ouvert une enquête et la Cour devrait alors étudier la recevabilité. Une fois passée l'enquête d'une situation et arrivé au stade d'une affaire, la recevabilité peut être étudiée à différentes étapes et par différents acteurs. D'abord suite à la délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître, l'individu concerné peut en contester la recevabilité en vertu de l'article 19(2)a). Une contestation peut également être faite selon l'article 19(2)b) par l'État ayant compétence, mais seulement sur la base qu'il mène ou a mené une enquête et non pas sur tous les critères de l'article 17. Un État non partie au *Statut de Rome* et n'ayant pas accepté la compétence de la Cour au sens de l'article 12 peut aussi contester la recevabilité d'une affaire aux termes de l'article 19(2)c), sauf dans le cas où la saisine s'est faite par le Conseil de sécurité selon l'article 13b). Finalement le Procureur peut de son propre chef demander à la Cour de se prononcer sur une question de recevabilité ou de compétence selon l'article 19(3). À ce moment, les victimes et ceux qui ont déféré la situation pourront faire des observations. Également, l'article 19(1) précise que la Cour peut se prononcer d'office sur une question de recevabilité. La question reste à savoir s'il s'agit là d'une discrétion ou d'une obligation, étant donné la portée de la version anglaise de l'alinéa 1 de l'article 17 affirmant : « [...] *the Court shall determine that a*

¹⁹ *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, supra note 15.*

²⁰ *Le Règlement, supra note 12.*

*case is inadmissible where [...]»²¹ (nos soulignés). Cependant, dans l'affaire *Ntaganda*, la Chambre préliminaire II a affirmé que l'évaluation de son pouvoir *proprio motu* concernant la recevabilité est discrétionnaire²². En terminant, la seule et unique façon de contester une affaire sur la base de la recevabilité après l'ouverture du procès est celle prévue à l'article 19(4), c'est-à-dire sur la base de la règle *ne bis in idem*, donc sur la base de l'autorité de la chose jugée prévue aux articles 17(1)c) et 20(3) du *Statut de Rome*.*

C. Complémentarité passive *versus* complémentarité proactive

Selon certains auteurs²³, il existe deux types de complémentarité dans le système du *Statut de Rome*. D'abord une complémentarité plus objective ou passive, qui est principalement celle que nous avons présenté jusqu'à maintenant. Cette dernière est appliquée dans son sens stricte et pragmatique, entrant uniquement en jeu lors d'incapacité ou de manque de volonté d'un État à entamer des procédures. On remarque ainsi une relation verticale entre les États et la CPI, plaçant cette dernière dans un rôle d'instance judiciaire de dernier recours décidant de la recevabilité ou non d'une affaire. La face cachée de la complémentarité est celle mettant l'emphase sur la collaboration et l'assistance entre la CPI et les États. Le cœur de cette collaboration est prévue, mais non exclusivement, à l'alinéa 10 de l'article 93 qui prévoit un cadre de collaboration entre la CPI et l'État menant une enquête interne et qui en fait la demande. Cette disposition est complétée par la règle 194 du *Règlement de procédure et de preuve*.

Article 93

Autres formes de coopération

[...]

10. a) Si elle reçoit une demande en ce sens, la Cour peut coopérer avec l'État Partie qui mène une enquête ou un procès concernant un comportement qui constitue un crime relevant de la compétence de la Cour ou un crime grave au regard du droit interne de cet État, et prêter assistance à cet État.

b) i) Cette assistance comprend notamment :

²¹ *Statut de Rome*, *supra* note 1, art 17.

²² *Situation en République Démocratique du Congo*, ICC-01-04-169-tFRA, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de mandats d'arrêt en vertu de l'article 58 » (13 juillet 2006) au para 48 (CPI, Chambre d'appel).

²³ Voir notamment William Schabas, « "Complementarity in Practice": Some Uncomplimentary Thoughts » (2008) 19:1 Crim LF 5 [Schabas, « Complementarity in Practice »]; Carsten Stahn, « Complementarity : a Tale of Two Notions » (2008) 19:1 Crim LF 87; William W Burke-White, « Proactive Complementarity : The International Criminal Court and National Courts in the Rome System of International Justice » (2008) 49:1 Harv Int'l LJ 53 [« Proactive Complementarity »].

- a. La transmission de dépositions, documents et autres éléments de preuve recueillis au cours d'une enquête ou d'un procès menés par la Cour ; et
 - b. L'interrogatoire de toute personne détenue par ordre de la Cour ;
- ii) Dans le cas visé au point a. du sous-alinéa b, i) :
- a. La transmission des documents et autres éléments de preuve obtenus avec l'assistance d'un État requiert le consentement de cet État ;
 - b. La transmission des dépositions, documents et autres éléments de preuve fournis par un témoin ou par un expert se fait conformément aux dispositions de l'article 68.
 - c) La Cour peut, dans les conditions énoncées au présent paragraphe, faire droit à une demande d'assistance émanant d'un État qui n'est pas partie au présent Statut²⁴.

Cette complémentarité « proactive » ou active fut sérieusement envisagée par le Bureau du procureur comme démarche dans les premières années de fonctionnement de la Cour. Un rapport d'experts commandé par le Bureau du procureur en 2003, l'illustre bien en précisant que les deux principes guidant la complémentarité sont la vigilance (*vigilance*) et le partenariat (*partnership*)²⁵.

Consistent with its mandate to help ensure that serious international crimes do not go unpunished, it should be a high priority for the Office of the Prosecutor to actively remind States of their responsibility to adopt and implement effective legislation and to encourage them to carry out effective investigations and prosecutions²⁶.

De plus, selon le *Document de politique générale relatif aux examens préliminaires* préparé en octobre 2010 par le Bureau du procureur (et qui est encore au stade de projet), on y précise que :

17. Dans le cadre de sa politique, le Bureau examine dans quelle mesure son examen préliminaire peut contribuer à déclencher l'ouverture de procédures véritables au plan national à l'encontre des personnes qui semblent porter la responsabilité la plus lourde pour les crimes les plus graves. Conformément à son approche positive de la complémentarité, fondée sur les objectifs présentés dans le préambule et sur l'article 93-10 du Statut, le Bureau entend encourager les autorités compétentes à mener des

²⁴ *Statut de Rome, supra* note 1, art 93 [Nos soulignés].

²⁵ *Informal Expert Paper : The Principle of Complementarity in Practice*, ICC-01/04-01/07-1008-AnxA (2003) (CPI, Bureau du procureur), en ligne: CPI <<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc654724.PDF>>.

²⁶ *Ibid* à la p 5.

enquêtes et poursuites véritables et entend coopérer en ce sens.²⁷

En pratique, cette complémentarité positive peut se matérialiser sous différentes formes²⁸. Ce peut être de manière indirecte, alors que la CPI agit comme catalyseur de changements et de réformes, ou en encourageant les États non parties à ratifier le *Statut de Rome*, ou encore en encourageant les États à adopter des législations mettant en œuvre le *Statut de Rome* et à procéder à des enquêtes et des poursuites nationales. Ce peut également être en encourageant les institutions internationales à supporter les États dans leurs démarches ou par des ententes avec les États qui ont amorcés des procédures nationales, par une division du travail entre le Procureur et les tribunaux nationaux ou en apportant une assistance directe dans ces procédures nationales. Néanmoins, en pratique, cette idée de complémentarité positive, semble avoir été mise de côté par le Bureau du procureur dans les premières affaires²⁹. Dans le cas des auto-renvois de la République centrafricaine, de la République démocratique du Congo et de l'Ouganda, on remarque que c'est plutôt le Procureur qui a encouragé ces États à faire ces renvois, plutôt que de collaborer avec eux afin de poursuivre les enquêtes et les poursuites amorcées au niveau national :

*[T]he Prosecutor adopted the policy of inviting and welcoming voluntary referrals by territorial states as a first step in triggering the jurisdiction of the Court. This policy resulted in referrals for what would become the Court's first two situations : Northern Uganda and the DRC*³⁰.

Bien que nous en traiterons plus en détails dans les prochaines sections, nous considérons que l'examen de la complémentarité doit toujours être fait, malgré le fait qu'un État ne revendique pas sa primauté juridictionnelle.

En termes de capacité de l'État, certains auteurs affirment que l'Ouganda possédait un des meilleurs systèmes judiciaires et avait les capacités de tenir de tels procès³¹. En ce qui concerne la RDC, il fut d'abord jugé lors du renvoi en 2004 qu'elle n'en avait pas la capacité. Puis, au moment de la confirmation du mandat d'arrêt à l'encontre de Thomas Lubanga, il fut considéré que la situation avait évolué de manière à permettre la tenue de procès d'une telle ampleur suite aux importantes réformes réalisées depuis 2006³². Au niveau du critère de manque de volonté, c'est

²⁷ Document de politique générale relative aux examens préliminaires : *Projet*, (octobre 2010) à la p 3 (Cour pénale internationale, Bureau du procureur), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/E278F5A2-A4F9-43D7-83D2-6A2C9CF5D7D7/282549/PPFRE.pdf>> [Nos soulignés].

²⁸ Voir Christopher K Hall, « Positive complementarity in action » dans Carsten Stahn et Mohamed El Zeidy, dir, *The International Criminal Court and Complementarity : From Theory to Practice*, vol II, Cambridge, Cambridge University Press, 2011 aux pp 1019 et ss.

²⁹ Schabas, « Complementarity in Practice », *supra* note 23.

³⁰ *Report on the Activities Performed During the First Three Years (June 2003–June 2006)* (2006) à la p 7 (CPI, Bureau du procureur), en ligne, CPI <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/D76A5D89-FB64-47A9-9821-725747378AB2/143680/OTP_3yearreport20060914_English.pdf> [Nos soulignés].

³¹ Schabas, « Complementarity in Practice », *supra* note 23 aux pp 18 et ss.

³² *The Prosecutor v Lubanga*, ICC-01/04-01/06-8-US-Corr, Decision on the Prosecutor's Application for Warrant of Arrest, article 58 (10 février 2006) (CPI, Chambre préliminaire I) au para 36.

tout le débat à savoir si l'on peut volontairement renoncer à sa volonté de poursuivre au niveau national tout en ayant la volonté que des poursuites aient lieu au niveau international³³. Car c'est ce qui s'est produit dans le cas des auto-renvois, une situation qui n'a semble-t-il jamais été sérieusement envisagée lors des conférences préparatoires et lors de la rédaction du *Statut de Rome* en lien avec l'article 14³⁴. On considèrerait alors uniquement des plaintes venant d'autres États. Dans les trois premiers auto-renvois, autant le Procureur que les États impliqués ont renoncé à évoquer quelconques arguments concernant la recevabilité sur la base de la complémentarité, puisqu'il y avait eu entente. Le danger à cet égard est que, si le Procureur désire continuer à encourager les États à faire ce type de renvois, cela semble uniquement encourager la poursuite des opposants au régime en place, alors que seuls des membres de groupes armés opposés aux gouvernements en place ont été inquiétés jusqu'à maintenant dans ces trois situations. Sur la base de cette collaboration, l'État est libre de communiquer les éléments de preuve et les témoignages de façon discrétionnaire, alors qu'il est peu probable qu'il communique des éléments qui incrimineraient ses propres dirigeants. Également à la lumière de la jurisprudence de la CPI, la qualification de ce que sont des procédures internes au sens de l'article 17 (des enquêtes et des poursuites), peut également poser problème. Dans le cas de la RDC et de Thomas Lubanga, si on fait abstraction de l'incapacité du système judiciaire congolais au début de l'enquête en 2004, M. Lubanga était néanmoins incarcéré en RDC et accusé de crimes contre l'humanité, de génocide, de meurtre, de détention illégale et de torture³⁵. La Cour a jugé que le fait que M. Lubanga soit uniquement accusé pour des crimes différents devant la CPI, soit pour des crimes de guerre liés à l'enrôlement, la conscription d'enfants soldats et pour les avoir fait participer aux hostilités, ne permet pas de rendre l'affaire irrecevable, puisqu'il s'agit d'une affaire différente portant sur des crimes différents. Pour que ce soit jugé inadmissible, les procédures internes doivent porter sur la même affaire, soit viser la même personne et selon la même conduite³⁶. Concernant Germain Katanga, également en lien avec la situation en RDC, il était également détenu et un mandat d'arrêt congolais pesait contre lui pour des crimes contre l'humanité. La Cour a déterminé que, malgré le fait que le Procureur l'ait également accusé de crimes contre l'humanité, le mandat d'arrêt congolais ne portait pas sur la même conduite³⁷. C'est sensiblement la même situation concernant Mathieu Ngudjolo Chui, également détenu et poursuivi au Congo. Bref, dans tous ces cas, la Chambre a jugé que les procédures nationales ne portaient pas sur les mêmes affaires que celles du Procureur, plutôt que

³³ La doctrine se réfère au terme « *waivers* ».

³⁴ Schabas, « Complementarity in Practice », *supra* note 23 à la p 11; Phil Clark, « Chasing cases : The ICC and the Politics of State Referral in the Democratic Republic of the Congo and Uganda » dans Carsten Stahn et Mohamed El Zeidy, *supra* note 28 à la p 1188.

³⁵ Voir Sarah M.H Nouwen, « Fine-tuning complementarity » dans Bartram S. Brown, dir, *Research Handbook on International Criminal Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011 à la p 206.

³⁶ *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-8, Décision sur le mandat d'arrêt de Lubanga, art 58, (10 février 2006) au para 31 (CPI, Chambre Préliminaire I).

³⁷ *Le Procureur c Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07-55-tFRA, Décision concernant les éléments de preuve et les renseignements fournis par l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Germain Katanga (5 novembre 2007) au para 20 (CPI, Chambre Préliminaire I).

de traiter en détails des questions de volonté et de capacité de ces États à procéder véritablement à des enquêtes ou des poursuites.

En pratique, bien que l'on reconnaisse l'importance de la complémentarité active, les efforts semblent plus théoriques que pratiques³⁸. Dans le dernier rapport du Bureau sur la complémentarité, on semble plutôt se tourner vers les organisations onusiennes spécialisées, les organisations non gouvernementales et les autres organisations internationales et régionales pour atteindre cet objectif³⁹. On note la création d'un portail Internet (Extranet) en août 2011 afin de constituer une base d'information sur les activités ayant trait à la complémentarité. Mais de l'aveu même du Secrétariat, il y a très peu d'information à afficher⁴⁰. Un autre outil intéressant est le projet des Outils juridiques de la CPI⁴¹ (*ICC Legal Tools*), une énorme base de données créée en 2010 qui comprend une grande quantité de documents internationaux et nationaux en lien avec le droit pénal international. Une des ses composantes, la Matrice des affaires (*Case Matrix*), permet aux ONG, avocats et juridictions pénales qui en font la demande d'avoir accès à plusieurs compilations relatives aux éléments des crimes et aux moyens de preuve notamment. L'objectif visé est le transfert des informations juridiques et des connaissances aux juridictions pénales nationales, sur la base du principe de complémentarité⁴². Autrement, les efforts se concentrent sur l'adoption de lois et de réformes procédurales, de programme de protection et d'appui aux victimes et aux témoins, le renforcement de la représentation légale, l'information et la sensibilisation, la participation et l'indemnisation des victimes, la gestion des tribunaux, la formation et les conseils, les questions au niveau du matériel et des ressources, la sécurité, l'expertise médico-légale, la centralisation de l'information judiciaire et l'entraide judiciaire⁴³. Cependant, ces thèmes sont surtout des lignes directrices afin de guider les « acteurs d'initiative de complémentarité dans leurs activités de soutien aux secteurs de justice pénale et aux appareils de justice nationaux dans leur ensemble »⁴⁴.

³⁸ Voir notamment la *Résolution sur la complémentarité* adoptée lors de la Conférence de révision à Kampala en 2010 qui fait référence aux obligations qui découlent du *Statut de Rome* et qui incombent aux États parties. Conférence de révision, *Résolutions et déclarations adoptées par la Conférence de révision : Complémentarité*, RC/Res.1 (8 juin 2010) (CPI), en ligne : CPI <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.1-FRA.pdf> [*Résolution sur la complémentarité*].

³⁹ Assemblée des États parties, *Rapport du Bureau sur la complémentarité*, ICC-ASP/11/ 24 (6 novembre 2012) au para 8-9 (CPI).

⁴⁰ Assemblée des États parties, *Rapport du Secrétariat sur la complémentarité*, ICC-ASP/11/25 (16 octobre 2012) aux para 7-8 (CPI).

⁴¹ Voir *ICC Legal Tools*, en ligne : [legal-tools.org](http://www.legal-tools.org/) <<http://www.legal-tools.org/>>.

⁴² Pour plus de détails, voir le site web de la CPI, en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/>>, et Morten Bergsmo, Olympia Bekou et Annika Jones, « Complementarity and the construction of national ability » dans Carsten Stahn et Mohamed El Zeidy, *supra* note 28 aux pp 1063 et ss.

⁴³ Assemblée des États Parties, *Rapport de la Cour sur la complémentarité*, ICC-ASP/11/39 (16 octobre 2012) (CPI) [*Rapport de la Cour sur la complémentarité*].

⁴⁴ *Ibid* au para 15.

II. La complémentarité de la CPI : Entre intérêt de la justice et instrumentalisation politique

The principle of complementarity represents the express will of States Parties to create an institution that is global in scope while recognizing the primary responsibility of States themselves to exercise criminal jurisdiction. The principle is also based on considerations of efficiency and effectiveness since States will generally have the best access to evidence and witnesses⁴⁵.

Cette deuxième partie traite plus particulièrement de notre thèse en ce qui concerne l'instrumentalisation politique qui peut être faite du principe de complémentarité de la Cour pénale internationale. Nous aborderons d'abord la question d'un point de vue plus théorique permettant de bien saisir de quelle manière cette instrumentalisation peut être faite étant donné la structure du droit international public. Nous prendrons par la suite comme cas d'espèce les situations de la République démocratique du Congo, du Kenya, de la Côte-d'Ivoire et de la Libye afin de mettre notre hypothèse à l'essai. Dans un troisième temps, nous nous intéresserons à la question des processus de justice alternatifs tels que les commissions vérité-réconciliation. Nous considérons que ce moyen peut être utilisé par certains États afin d'instrumentaliser dans une certaine mesure le caractère complémentaire de la CPI.

A. Les incertitudes juridiques quant à l'application du principe de complémentarité

Comme nous l'avons mentionné plus haut, la complémentarité de la CPI est à notre avis au cœur de l'architecture du *Statut de Rome* puisqu'elle met en relation la Cour en tant qu'institution internationale et les États parties et non parties. Le *Statut de Rome* semble être un équilibre ou un compromis acceptable pour les États qui l'ont ratifié, entre le respect de leur souveraineté et le développement d'une institution judiciaire autonome et indépendante. Nous croyons que cet équilibre ou ce compromis se situe principalement au niveau de la complémentarité. À cet égard, nous posons comme hypothèse que les États membres et non membres tentent de faire pencher la balance de cet équilibre à leur avantage lorsqu'une situation (au sens du *Statut de Rome*) où des crimes internationaux se seraient produits les concerne. Les incertitudes juridiques (*legal uncertainty*) qui se présentent quant à l'argumentation de ce que sont, par exemple, des procédures internes adéquates ou à quel moment on juge qu'il y a un manque de volonté de l'État à agir, ou une incapacité du système judiciaire national à y faire face, tendent à permettre une forme d'instrumentalisation politique due à ces incertitudes.

Bien que l'article 17(2) et (3) donnent quelques pistes afin d'évaluer à quel

⁴⁵ *Paper on some Policy Issues Before the Office of the Prosecutor* (septembre 2003) à la p 2 (CPI, Bureau du procureur), en ligne : CPI <http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/1fa7c4c6-de5f-42b7-8b25-60aa962ed8b6/143594/030905_policy_paper.pdf>.

moment il y a un manque de volonté ou une incapacité de l'État dans un cas d'espèce, en pratique on remarque que ces concepts demeurent imprécis. D'un côté nous avons des repères en termes de normes juridiques qui sont contenues dans les articles précités, mais de l'autre nous avons des faits et des pratiques venant des États qu'il faut analyser à la lumière de ces normes. S'en suit une argumentation sur cette base : d'un côté on fera l'éloge de la primauté du système national et donc de l'irrecevabilité d'une affaire devant la CPI et de l'autre la non pertinence ou le caractère inadéquat des procédures internes. C'est à cette étape décisive que, d'un côté comme de l'autre, on tentera de recourir au caractère indéterminé des normes juridiques en se servant du droit comme d'un outil afin de faire valoir sa position⁴⁶. Comme nous le verrons plus bas sur la base d'exemples tirés des différentes situations devant la CPI, il est possible de se servir et d'instrumentaliser à des fins politiques le caractère indéterminé de la complémentarité. Ainsi lorsque cet équilibre mentionné plus haut ne penche plus en leur faveur, les États seront alors tentés de prendre les moyens nécessaires afin de rétablir cet équilibre.

Ce caractère indéterminé, dans le cas de l'article 17, peut néanmoins être réduit afin de limiter l'interprétation que l'on peut en faire. C'est ce qu'affirme Burke-White⁴⁷ à l'effet qu'un des objectifs du *Statut de Rome* est de donner des critères objectifs afin de limiter les interprétations que l'on peut en faire. D'un côté au profit des avocats et des juges afin de réduire la marge d'appréciation et d'interprétation de la recevabilité d'une affaire, mais également pour les États afin de leur permettre d'ajuster leurs pratiques et leurs systèmes nationaux par l'adoption de réformes. Faute de plus de précisions dans le *Statut de Rome* et étant donné les grandes difficultés quand il est question d'amender un traité, Burke-White prétend que l'on peut s'attendre à des développements jurisprudentiels par les chambres qui auront à juger de ces questions. Entre temps, l'auteur propose une série de recommandations et de réformes qui seraient pertinentes à mettre en œuvre par un État souhaitant réformer son système judiciaire. Ces réformes pourraient notamment toucher au niveau du personnel judiciaire (mieux formé et indépendant), des infrastructures judiciaires en lien avec l'article 17(3), du cadre juridique national afin qu'il permette de juger les crimes internationaux selon le *Statut de Rome* et finalement quant à la capacité des services policiers et des procureurs d'entreprendre des enquêtes et de déposer des poursuites.

Where, however, national governments which themselves have unclean

⁴⁶ Nous faisons ici certains emprunts à l'auteur Martti Koskenniemi. Selon ce dernier, le droit international se présente comme un langage possédant ses propres caractéristiques et sa propre grammaire servant à justifier et articuler une position particulière et ce, en raison du caractère indéterminé du droit international. Voir Martti Koskenniemi, *La politique du droit international*, Paris, Pédone, 2007 à la p 51; Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia : The Structure of International Legal Argument*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005 aux pp 562-617; Martti Koskenniemi, « The Politics of International Law – 20 Years Later » (2009) 20 EJIL 7.

⁴⁷ William W Burke-White, « International Criminal Court as Part of a System of Multi-level Global Governance in the Democratic Republic of Congo » (2005) 18 *Leiden J Int'l L* aux pp 575 et ss [« International Criminal Court as Part of a System »].

*hands seek to use the Court as a political tool, caution must be exercised. Similarly, the ICC has an opportunity to use its position of leverage to enhance judicial reform efforts through a clearer set of principles for effective prosecutions and to promote deterrence through better outreach and information in target states*⁴⁸.

B. Le cas de la RDC, du Kenya et de la Côte d'Ivoire

La nature de la plupart des crimes commis au regard du droit international est telle qu'ils sont généralement commis par des agents de l'État ou avec leur complicité; il vaut donc mieux, bien souvent, que la répression de ces crimes relève d'instances judiciaires autres que celles du pays concerné⁴⁹.

Dans cette section nous traiterons de quelques exemples choisis parmi les différentes affaires devant la Cour afin de démontrer notre hypothèse. Nous verrons comment le principe de complémentarité peut être instrumentalisé par différents moyens, que ce soit afin que la CPI ait compétence aux dépens des juridictions nationales, ou plutôt pour éviter que la CPI ne se saisisse d'une affaire au profit des juridictions nationales. Nous verrons également que les États peuvent tenter d'atteindre certains objectifs par cette instrumentalisation, allant de la revendication de leur souveraineté, à la mise en accusation de leurs adversaires politiques, afin de protéger leurs dirigeants politiques et militaires de poursuites ou encore d'atteindre la réconciliation nationale (du moins ce qui peut être revendiqué officiellement). Nous avons tenté de prendre des exemples diversifiés afin d'illustrer différentes réalités.

1. LA RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO

Depuis maintenant plus de deux décennies, la RDC a connu de nombreux conflits mêlant richesses naturelles, conflits ethniques et conflits politiques impliquant plusieurs pays limitrophes ainsi que plusieurs groupes armés. Ces conflits auraient causés plus de 3,3 millions de victimes au cours des dernières années⁵⁰. Malgré la signature d'accords de paix et la constitution d'un gouvernement de transition en 2003, des violences se sont poursuivies dans les régions de l'Ituri et du Kivu. La République démocratique du Congo a d'abord signé le *Statut de Rome* en septembre 2000, puis l'a ratifié en avril 2002, faisant parti des 60 premiers États à l'avoir fait. C'est en juin 2004 que le Procureur a prit la décision d'ouvrir une enquête sur le territoire de la RDC sur les crimes graves présumés commis sur son territoire depuis le 1er juillet 2002, suite à un auto-renvoi de l'État congolais en mars 2004. Suite à ses

⁴⁸ *Ibid* à la p 590.

⁴⁹ *Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour*, Doc off CSNU, Doc NU S/2005/60 (2005) au para 568.

⁵⁰ Selon les chiffres de l'International Rescue Committee, voir Burke-White, « International Criminal Court as Part of a System », *supra* note 47 à la p 561.

enquêtes, le Procureur a déposé un premier mandat d'arrêt contre Thomas Lubanga en février 2006, procès qui s'est ouvert par la suite en janvier 2009. Subséquemment, des mandats d'arrêts furent déposés à l'encontre de Germain Katanga, Mathieu Ngudjolo Chui, Bosco Ntaganda, Callixte Mbarushimana et Sylvestre Mudacumura en 2012. Ce qui nous intéresse ici concerne plus spécifiquement la question de l'instrumentalisation politique liée à cette situation. En effet certains auteurs rapportent qu'il y aurait eu manipulation de la procédure à des fins politiques, principalement par le président Kabila dans le but de se débarrasser de ses rivaux politiques⁵¹. Il y avait à l'époque un gouvernement de coalition et la plupart des acteurs politiques auraient été impliqués d'une manière ou d'une autre dans les conflits violents au sein des différentes factions. Selon Burke-White, le président Kabila ne semblait pas personnellement visé et n'avait pas à être inquiété par de futures enquêtes de la CPI, au contraire de ses principaux rivaux politiques dont l'ex vice président Bemba (parti MLC) et Azarias Ruberwa (parti RCD). Étant tous deux à la tête de groupes armés dans le passé, ils auraient été impliqués dans des massacres commis dans l'Est du Congo. Le pari était d'éviter le prix politique qu'auraient pu coûter des procédures internes en transposant ce risque à un organe international, tout en misant sur le fait que les enquêtes viseraient les adversaires politiques de Kabila. De cette manière, en plaidant la défaillance et l'incapacité du système judiciaire congolais (à l'époque) à juger des crimes internationaux de cette ampleur, on a su instrumentaliser le principe de complémentarité de la CPI afin d'atteindre certains objectifs⁵².

D'un autre côté, on remarque que la saisine de la CPI a servi de catalyseur à des réformes au niveau du système judiciaire national congolais. Tel que mentionné, la recevabilité de l'affaire a été rendue possible en partie en raison de l'incapacité du système judiciaire congolais. Tout comme le président Kabila s'en est servi pour faire avancer ses intérêts, ses rivaux politiques au sein du gouvernement ont fait de même, mais en sens inverse lorsqu'ils ont amorcé d'importantes réformes institutionnelles dans le but de faire valoir la compétence primaire de la RDC pour juger ces crimes. Contrôlant les ministères de la Justice, des Finances, du Budget, des Affaires étrangères et de la Défense, ils ont été à même d'amorcer d'importantes réformes. De cette manière, il leur était possible de contester la recevabilité de l'affaire devant la CPI en plaidant la primauté de l'État congolais à juger ces affaires en vertu de l'article 17(1)a). Néanmoins, malgré que la Chambre de première instance ait reconnu que le système de justice congolais faisait l'objet de réformes depuis 2004 et que des enquêtes et des poursuites avaient été amorcées, la Cour était d'avis que les

⁵¹ Pour une analyse assez complète de la situation congolaise, voir Burke-White, « International Criminal Court as Part of a System », *supra* note 47; Phil Clark dans Carsten Stahn et Mohamed El Zeidy, *supra* note 28 aux pp 1196-1197.

⁵² Plusieurs auteurs confirment la défaillance du système judiciaire congolais en général. Néanmoins, certains procès pour des crimes internationaux furent organisés avec le support de l'Union européenne depuis 2004. Voir Marlies Glasius, « A Problem, Not a Solution : Complementarity in the Central African Republic and Democratic Republic of the Congo » dans Carsten Stahn et Mohamed El Zeidy, *supra* note 28 aux pp 1214 et ss.

conditions de l'article 17(1)a) à c) et 17(3) n'étaient pas remplies⁵³. Sur un autre niveau d'analyse il est intéressant de noter que suite à l'annonce du Procureur en 2003 qu'il allait regarder de près la situation en RDC, la création d'une commission vérité-réconciliation fut annoncée, parallèlement aux réformes. Cependant, de l'avis de plusieurs observateurs internationaux, la partisannerie de la Commission et le manque de protection des témoins ont fait en sorte qu'elle fut rapidement discréditée et considérée comme étant illégitime⁵⁴.

2. LE KENYA

La situation au Kenya concerne les violences qui ont suivi les élections de décembre 2007 suite à la victoire du président Mwai Kibaki du Party of National Unity (PNU) aux dépens de son adversaire Raila Odinga du Orange Democratic Movement (ODM). Suite au dévoilement des résultats électoraux, des émeutes et des violences éclatèrent dans plusieurs régions du pays suite à des allégations de fraudes. Les violences eurent lieu sur fond de tensions politiques et ethniques sur une période de deux mois jusqu'au 28 février 2008, date de la signature d'un accord de partage du pouvoir et de la création d'une commission d'enquête. On rapporte plus de 1 200 morts, plusieurs milliers de blessés et plusieurs centaines de milliers de déplacés. Des violences sexuelles auraient également été commises. Suite à la ratification en mars 2005 du *Statut de Rome* par le Kenya, c'est en ayant recours à son pouvoir *proprio motu* en vertu des articles 13c) et 15 que le Procureur a demandé l'autorisation d'ouvrir une enquête, alors que la situation était sous enquête préliminaire depuis le 5 février 2008. Une première. La Chambre préliminaire II a autorisé l'ouverture d'une enquête en mars 2010, relativement à des crimes contre l'humanité relevant de la compétence de la Cour commis entre le 1er juin 2005 et le 26 novembre 2009. En décembre 2010, deux requêtes pour citations à comparaître (art. 58) furent déposées contre six personnalités de haut niveau et deux affaires furent ouvertes⁵⁵. Suite à leur comparution initiale les 7 et 8 avril 2011, la Chambre préliminaire II a jugé qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que ces personnes étaient criminellement responsables en tant qu'auteurs directs ou indirects. Les audiences de confirmation des charges eurent lieu en septembre et octobre 2011. Dans deux jugements rendus le 23 janvier 2012, les charges furent confirmées contre quatre accusés, à l'exclusion

⁵³ *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, *supra* note 4, tel que cité par Schabas, « Complementarity in Practice », *supra* note 23 à la p 18.

⁵⁴ Burke-White, « Proactive Complementarity », *supra* note 23 aux pp 573-574.

⁵⁵ *Le Procureur c William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-1-tFRA, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang (8 mars 2011) (CPI, Chambre préliminaire II); *Le Procureur c Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali*, ICC-01/09-02/11-1-tFRA, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali (8 mars 2011) (CPI, Chambre préliminaire II).

de Mohammed Hussein Ali et d'Henry Kiprono Kosgey⁵⁶. Un mandat d'arrêt fut rendu public le 2 octobre 2013 contre Walter Osapiri Barasa, suspecté d'avoir commis plusieurs atteintes à l'administration de la justice consistant en la subornation ou la tentative de subornation de témoins de la Cour⁵⁷.

Depuis l'ouverture de l'enquête par le Procureur sur ces évènements, le gouvernement kenyan a tenté par différents moyens d'éviter la saisine de la CPI sur la base de la complémentarité⁵⁸. D'abord, suite à l'adoption d'une nouvelle constitution en avril 2010, le pays a amorcé d'importantes réformes de son système judiciaire et des services de police, des changements lui permettant maintenant d'entreprendre des enquêtes et des poursuites dans le cadre du Statut de Rome. C'est ce que le gouvernement kenyan a répété dans un document de 30 pages déposé le 31 mars 2011 au soutien de sa requête sur la base de l'article 19(2)b). On y affirmait notamment que ces réformes au système de justice du pays avaient comme résultat de rendre irrecevable l'affaire devant la Cour alors que les six suspects étaient sous enquête au Kenya⁵⁹. La Chambre préliminaire a néanmoins jugé que ces affirmations étaient insuffisantes, faute de preuve, afin d'établir que des enquêtes avaient bel et bien lieu⁶⁰. À noter qu'ici nous ne sommes pas au stade de l'analyse de la volonté ou de la capacité de l'État à mener des procédures, mais bien à démontrer l'existence de ces procédures. En effet, le fardeau de preuve revient à l'État qui allègue l'irrecevabilité d'une affaire selon l'article 17⁶¹. On doit se référer aux critères évoqués plus haut et soulevés dans les affaires précédentes (Lubanga et Katanga entre autre), soit que les procédures internes doivent viser la même personne sur la base de la même conduite, des critères réaffirmés par la Chambre d'appel⁶².

⁵⁶ *The Prosecutor v Francis Kirimi Muthaura*, Decision on the Confirmation of Charges, *supra* note 8 à la p 154; *The Prosecutor v William Samoei Ruto*, Decision on the Confirmation of Charges, *supra* note 8 à la p 138.

⁵⁷ *The Prosecutor v Walter Osapiri Barasa*, ICC-01/09-01/13-1-Red2, Warrant of Arrest for Walter Osapiri Barasa (2 août 2013) (CPI, Chambre préliminaire II).

⁵⁸ D'autres moyens ont été mis en œuvre, sans nécessairement être en lien avec la complémentarité, dont deux tentatives de retrait du *Statut de Rome* par une résolution adoptée par le Parlement le 22 décembre 2011 et le 5 septembre 2013 ainsi que par des pressions politiques exercées au sein de l'Union africaine afin qu'une résolution du Conseil de sécurité selon le chapitre VII de la Charte de l'ONU soit adoptée selon l'article 16 du *Statut de Rome*, permettant ainsi de bloquer une enquête pour 12 mois. À l'issue du Sommet des 11-12 octobre 2013, il semble se dégager que l'Union Africaine tentera une nouvelle fois de faire pression sur le Conseil de Sécurité et demande à ce que les chefs d'État en exercice ne puissent être poursuivis devant la CPI.

⁵⁹ *The Prosecutor v Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, ICC-01/09-02/11-274, Situation in the Republic of Kenya (20 août 2011) au para 58 (CPI, Chambre d'appel) [*Situation in the Republic of Kenya*], citant Kenya's Reply of 16 May 2011 au para 3.

⁶⁰ En 2009, suite à la mise en œuvre du *Statut de Rome* dans le droit kényan en décembre 2008, on tenta de créer un Tribunal spécial pour le Kenya, mais l'initiative échoua faute d'appui au 2/3 au Parlement. Voir Christine Alai et Njonjo Mue, « Complementarity and the impact of the Rome Statute and the International Criminal Court in Kenya » dans Carsten Stahn et Mohamed El Zeidy, *supra* note 28 aux pp 1225 et ss.

⁶¹ *Situation in the Republic of Kenya*, *supra* note 59 au para 61.

⁶² *Ibid* aux para 33 et ss.

*At this stage of the proceedings, where summonses to appear have been issued, the question is no longer whether suspects at the same hierarchical level are being investigated by Kenya, but whether the same suspects are the subject of investigation by both jurisdictions for substantially the same conduct*⁶³.

Dans ce cas, l'instrumentalisation du principe de complémentarité par le Kenya apparaît sous une forme différente. Ainsi, voyant que le Procureur s'intéressait à la situation des violences post-électorales de 2007-2008, toute une série de mesures et de procédures ont été amorcées au pays. Il est évidant qu'on ne peut spéculer si ces mesures auraient été prises dans le cas où le Procureur n'avait pas débuté d'enquête. Par contre, ce que l'on peut affirmer, c'est que le Kenya a tout fait pour éviter que la Cour ne se saisisse de l'affaire, puis pour les faire déclarer irrecevables et ce, sur la base de la complémentarité.

3. LA CÔTE D'IVOIRE

La situation en Côte d'Ivoire concerne les violences post-électorales du 20 novembre 2010 opposant le président sortant Laurent Gbagbo au président élu Alassane Ouattara. Selon des rapports d'Amnistie international et de Human Rights Watch (HRW), plusieurs violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme auraient été commises par toutes les parties contre les populations civiles⁶⁴. En ce qui concerne la CPI, le Procureur a demandé le 23 juin 2011 à la Chambre préliminaire d'ouvrir une enquête sur de possibles crimes contre l'humanité et crimes de guerre selon ses pouvoirs *proprio motu*⁶⁵. Dans sa demande, le Procureur note l'absence de procédures nationales visant ceux qui pourraient porter la responsabilité la plus lourde. Le 3 octobre 2011, la Chambre préliminaire III a autorisé le Procureur à ouvrir une enquête pour les crimes qui auraient été commis en Côte d'Ivoire depuis le 28 novembre 2010⁶⁶. Bien que la Côte d'Ivoire n'était pas partie au *Statut de Rome* à ce moment (ce qui est le cas depuis février 2013), une déclaration acceptant la

⁶³ *Ibid* au para 41.

⁶⁴ Amnistie International, « Ils ont regardé sa carte d'identité et l'ont abattu » Retour sur six mois de violences post-électorales en Côte d'Ivoire » (2011), en ligne : http://www.amnesty.fr/sites/default/files/AFR_31_002_2011_ext_fra.pdf; Human Rights Watch, « Ils les ont tués comme si de rien n'était », Le besoin de justice pour les crimes post-électorales en Côte d'Ivoire » (octobre 2011) aux pp 120-126, en ligne : <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/cdi1011frwebwcover.pdf> [Human Rights Watch].

⁶⁵ Au préalable, une Commission d'enquête internationale indépendante fut chargée par le Conseil des droits de l'homme de l'ONU d'enquêter sur les violations des droits humains et d'identifier les principaux auteurs. Selon un rapport du Conseil des droits de l'homme, une annexe confidentielle aurait identifié 95 personnalités. Voir Conseil des droits de l'homme, Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur la Côte d'Ivoire, Doc off CDH NU, 17^e session, Doc NU A/HRC/17/48 (8 juin 2011); Human Rights Watch, *supra* note 64 à la p 129.

⁶⁶ Dans une décision du 22 février 2012, la Chambre préliminaire II a élargi son autorisation d'enquêter sur la situation en Côte d'Ivoire pour y inclure les crimes commis depuis le 19 septembre 2002. Voir *Situation en République de Côte d'Ivoire*, ICC-02/11, Autorisation d'ouverture d'enquête (3 octobre 2011) (CPI, Chambre préliminaire II).

compétence de la Cour avait été déposée le 18 avril 2003 en vertu de l'article 12(3) et s'appliquant rétroactivement jusqu'au 19 septembre 2002⁶⁷. Cette déclaration fut par la suite confirmée par le président Ouattara le 14 décembre 2010⁶⁸. Dans une lettre datée du 3 mai 2011, le président Ouattara affirmait qu'il y a des raisons valables de croire que des crimes tombant sous la juridiction de la CPI auraient été commis et demandait l'assistance de la Cour⁶⁹. À noter que malgré cette invitation du président Ouattara, il ne s'agit pas d'un auto-renvoi, mais bien d'une saisine par le Procureur via son pouvoir *proprio motu*. Le 23 novembre 2011, un mandat d'arrêt a été délivré sous scellés par la Chambre préliminaire III contre Laurent Gbagbo. Il est accusé de quatre chefs de crimes contre l'humanité. Il fut remis à la CPI le 30 novembre et sa comparution initiale eu lieu le 5 décembre. L'audience de confirmation des charges, qui était d'abord prévue le 13 août 2012, a été reportée pour des raisons médicales⁷⁰. L'audience s'est finalement tenue du 19 au 28 février 2013 et la décision fut rendue le 3 juin. La Chambre préliminaire I a alors ajourné l'audience faute de preuve suffisante apportée par le Procureur et donnant à ce dernier un nouveau délai afin de présenter de nouvelles enquêtes⁷¹. Le 22 novembre 2012, les scellés d'un nouveau mandat d'arrêt ont été levés à l'encontre de Simone Gbagbo, la femme de l'ex-président. Ce mandat délivré le 29 février 2012 l'accuse également de quatre chefs de crimes contre l'humanité⁷². Le 1^{er} octobre 2013, les scellés d'un troisième mandat d'arrêt furent levés à l'encontre de Charles Blé Goudé. Ce mandat délivré le 21 décembre 2011 l'accuse également de quatre chefs de crimes contre l'humanité⁷³. Parallèlement à l'enquête du Procureur, des mandats d'arrêts internationaux ont été lancés par la Côte d'Ivoire contre certains collaborateurs de l'ancien président Gbagbo et plusieurs dizaines de personnes sont également détenues⁷⁴. Plus

⁶⁷ *Situation en République de Côte d'Ivoire*, ICC-02-11, Déclaration de reconnaissance de la compétence de la Cour pénale internationale (18 avril 2003), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/CBE1F16B-5712-4452-87E7-4FDDE5DD70D9/279779/ICDE1.pdf>>.

⁶⁸ *Situation en République de Côte d'Ivoire*, ICC-02-11, Lettre confirmant l'acceptation de la compétence de la CPI (14 décembre 2010), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/498E8FEB-7A72-4005-A209-C14BA374804F/0/ReconCPI.pdf>>.

⁶⁹ *Situation en République de Côte d'Ivoire*, ICC-02-11, Lettre du président Ouattara à la CPI (3 mai 2011), en ligne : www.icc-cpi.int <<http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/7DA08D8E-FF5E-40C8-92D7-F058D5B032F3/283315/LetterOuattaratoOTP030511.PDF>> [Lettre du président Ouattara].

⁷⁰ Le 2 novembre, il fut décidé que M. Gbagbo était apte à participer aux procédures et qu'une date de confirmation des charges serait fixée prochainement. *The Prosecutor v Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-286-Red, Decision on the fitness of Laurent Gbagbo to take part in the proceedings before this Court, (2 novembre 2012) (CPI, Chambre préliminaire I).

⁷¹ *Le Procureur c Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-432-tFRA, Décision portant ajournement de l'audience de confirmation des charges conformément à l'article 61-7-c-i du Statut (3 juin 2013) (CPI, Chambre de préliminaire I).

⁷² *Le Procureur c Simone Gbagbo*, Mandat d'arrêt, *supra* note 9.

⁷³ *Le Procureur c Charles Blé Goudé*, Mandat d'arrêt, *supra* note 9.

⁷⁴ Zach Zagger, « Ivory Coast President says all responsible for post-election violence will be prosecuted », *Jurist, Legal News & Research* (27 juillet 2011) en ligne : <http://jurist.org/paperchase/2011/07/ivory-coast-president-says-all-responsible-for-post-election-violence-will-be-prosecuted-pph>>; Selon HRW, entre juin et septembre 2011, 15 responsables politiques de M. Gbagbo furent inculpés de crimes contre l'État et de crimes économiques, 49 officiers de l'armée de détournement de matériel, d'armes et de munitions, d'arrestations et de séquestrations

récemment, la création de la Commission dialogue, vérité et réconciliation a été annoncée le 11 avril 2011 lors d'un discours prononcé par le président Ouattara. Bien qu'elle ne soit toujours pas opérationnelle, sa composition fut annoncée fin septembre 2011 et sera présidée par l'ancien premier ministre Charles Konan Banny et formée entre autre du footballeur vedette Didier Drogba. À noter que pour le moment elle n'est pas dotée du pouvoir d'octroyer des amnisties.

Bien que la situation soit encore très récente, on peut tracer des parallèles avec d'autres situations, dont celle en RDC. On constate qu'en 2011 entre le moment où il y a eu autorisation d'ouvrir l'enquête le 3 octobre, la délivrance du mandat d'arrêt contre M. Gbagbo le 23 novembre et sa comparution initiale le 5 décembre, tout cela s'est fait très rapidement. On ignore si des procédures étaient ouvertes à l'interne contre M. Gbagbo pour des crimes internationaux, mais on peut se questionner sur la capacité du système judiciaire ivoirien à intenter des poursuites en relation avec l'article 17(3) *Statut de Rome* puisque des mandats d'arrêts ont été déposés au niveau national contre des individus de haut niveau proches de M. Gbagbo. Hors, Laurent Gbagbo et sa femme étaient détenus par les autorités ivoiriennes depuis le 11 avril 2011 dans une résidence surveillée au Nord de la Côte d'Ivoire. Selon ses dires lors de son audience préliminaire, il y serait resté jusqu'à la délivrance du mandat d'arrêt de la CPI⁷⁵. Aucune procédure n'avait été ouverte à son encontre au niveau national, mis à part des accusations à caractère économique pour détournement de fonds et vol⁷⁶. C'est ce que remarque Amnesty International dans une déclaration publique⁷⁷, affirmant que M. Gbagbo n'a pas comparu devant un tribunal national à la suite de son arrestation afin de déterminer s'il devait être transféré à La Haye et ce, en violation de l'article 59(2) du *Statut de Rome*⁷⁸. Dans sa lettre datée du 3 mai 2011, le président Ouattara affirmait que le système national ivoirien n'est :

« [...] Pas [le] mieux plac[é] pour connaître des crimes les plus graves commis au cours des derniers mois et toute tentative d'en traduire en justice les plus hauts responsables risquerait de se heurter à des difficultés de tous

illégaux et de meurtres et 58 responsables militaires et 37 personnalités civiles, dont un des fils de M. Gbagbo, furent aussi accusés de diverses accusations. Voir Human Rights Watch, *supra* note 64 aux pp 131-132.

⁷⁵ *Le Procureur c Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11, Comparution initiale du 5 décembre 2011 de Laurent Gbagbo devant la CPI, en ligne : Youtube.com <<http://www.youtube.com/watch?v=mxW1XB0pJvc&feature=youtu.be>>.

⁷⁶ AFP, « Côte d'Ivoire : Laurent et Simone Gbagbo inculpés de 'crimes économiques' », *L'Express* (18 août 2011) en ligne : http://www.lexpress.fr/actualites/1/actualite/cote-d-ivoire-laurent-et-simone-gbagbo-inculpes-de-crimes-economiques_1022031.html.

⁷⁷ Amnesty International, déclaration publique AFR 31/012/2011, « Côte d'Ivoire. Le transfert de Laurent Gbagbo est un premier pas important dans la lutte contre l'impunité » (30 novembre 2011), en ligne : Amnesty International <<http://www.amnesty.org/en/library/asset/AFR31/012/2011/fr/d981dd76-205c-4b0a-a117-7ede78183ac6/af310122011fr.html>>.

⁷⁸ *Statut de Rome*, *supra* note 1, art 59 (*Procédure d'arrestation dans l'État de détention*) : (1) [...] (2) Toute personne arrêtée est déférée aussitôt à l'autorité judiciaire compétente de l'État de détention qui vérifie, conformément à la législation de cet État : a) que le mandat vise bien cette personne b) Que celle-ci a été arrêtée selon la procédure régulière; et c) Que ses droits ont été respectés.

ordres »

Tout en précisant que :

« Le Ministre de la Justice [...] a déjà pris des mesures pour faire la lumière sur un certain nombre d'infractions commises au cours des derniers mois et des années précédentes. »⁷⁹

On remarque ainsi des similitudes avec la situation en RDC puisque le président Ouattara a encouragé activement le Procureur de la CPI à venir enquêter. Y avait-il des enquêtes et/ou des poursuites contre M. Gbagbo par les autorités ivoiriennes selon l'article 17(1)a)? Tout semble indiquer que non. Est-ce une question d'incapacité de l'État selon 17(3) ou de manque de volonté selon 17(2)? Tel que mentionné, d'autres poursuites ont été intentées et plusieurs enquêtes sont en cours et les autorités ivoiriennes semblent vouloir faire la lumière sur ces événements. Bref, nous en venons à la conclusion que, comme l'a fait le président Kabila, le président Ouattara a su manœuvrer le principe de complémentarité de sorte qu'il y a eu un transfert du risque politique, à la CPI, associé au fait de juger M. Gbagbo en Côte d'Ivoire. Reste à voir si d'autres mandats d'arrêt seront délivrés par la CPI et si des pro-Ouattara seront également visés. Il sera également intéressant de voir le rôle que jouera la Commission dialogue, vérité et réconciliation en relation avec les poursuites nationales et internationales. Certaines ONG se sont déjà inquiétées de son indépendance⁸⁰.

4. LA LIBYE

La situation libyenne concerne les violences de 2011 opposant les forces gouvernementales de Mouammar Kadhafi et divers mouvements de protestations s'inscrivant dans la mouvance de la « Révolution Arabe ». Débutant par ce que l'on pourrait qualifier de tensions internes et de troubles intérieurs⁸¹, la situation se transforma en conflit armé non international suite à une intensification des conflits et l'organisation des parties. Il y eu par la suite internationalisation suite à l'intervention de l'OTAN le 4 mars lors de l'instauration d'une zone d'exclusion aérienne et l'autorisation de frappes aériennes le 19 mars. Le 26 février 2011, le Conseil de sécurité adopta la résolution 1970 qui, entre autre, a eu comme conséquence de saisir le Procureur de la CPI de la situation en date du 15 février. Le 3 mars 2011, le Procureur annonça l'ouverture d'une enquête et le 27 juin 2011, la Chambre préliminaire I délivra trois mandats d'arrêts contre Mouammar Kadhafi, Saif Al-Islam

⁷⁹ Lettre du président Ouattara, *supra* note 69.

⁸⁰ Human Rights Watch, *supra* note 64 à la p 138; International Crisis Group, « Une période critique pour stabiliser la Côte d'Ivoire », (1er août 2011) n° 176 Rapport Afrique à la p 9, en ligne : <<http://www.crisisgroup.org>>.

⁸¹ *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux*, 8 juin 1977, 1125 RTNU 609, art 1(2), (entrée en vigueur : 7 décembre 1978) [*Protocole II*].

Kadhafi et Abdullah Al-Senussi pour crimes contre l'humanité (meurtre et persécution).

La situation libyenne est un autre excellent exemple de l'instrumentalisation du principe de complémentarité. Suite à la capture de Saif Al-Islam le 19 novembre 2011, il s'est posé la question de savoir si la Lybie devait le livrer à la CPI sur la base de l'article 89(1) du *Statut de Rome* ou est-ce que la CPI devait se dessaisir de l'affaire au profit des autorités libyennes (NTC)⁸². Dès le 23 novembre, le Bureau du procureur de la CPI a émis un communiqué de presse affirmant que la CPI avait la compétence exclusive afin de répondre à cette question. Néanmoins, les autorités du NTC ont confirmé leur désir de juger Saif Al-Islam en Libye sur la base de leur primauté juridictionnelle⁸³. Le 1er mai 2012, les autorités libyennes ont finalement déposé une requête selon l'article 19(2)b) du *Statut de Rome* afin de contester la compétence de la CPI sur la base de la complémentarité. Ils y plaidaient qu'ils mènent actuellement des enquêtes contre Kadhafi et Al-Senussi, qu'ils ont la volonté et la capacité de traduire en justice ces individus et proposent que la Cour soutienne la Libye dans ses procédures sur la base de la complémentarité proactive⁸⁴. Le 31 mai 2013, la Chambre préliminaire I a rejeté l'exception d'irrecevabilité soulevée par les autorités libyennes et leur rappelant leur obligation de remettre Saif Al-Islam à la Cour⁸⁵. Dans cette décision, la Chambre conclue que malgré des procédures internes amorcées par les autorités libyennes, elles ne concernent pas la même affaire au sens de l'article 17. De plus, la Chambre conclue à une incapacité du système judiciaire libyen, particulièrement en ce qui concerne des problèmes de sécurité au niveau du transfert de Saif Al-Islam sous le contrôle de l'État, étant actuellement détenu par une milice, des difficultés à obtenir des témoignages et d'obtenir un avocat pour Saif Al-Islam. Elle conclue cependant que l'État libyen a bien la volonté de le poursuivre. Parallèlement, la Chambre préliminaire I a jugé le 11 octobre 2013 irrecevable l'affaire contre M. Al-Senussi devant la CPI⁸⁶. La Chambre conclue que la preuve et les éléments soumis par la Libye contre lui sont suffisants afin de démontrer que des procédures ont lieu contre ce dernier sur les mêmes événements allégués dans le mandat d'arrêt de la CPI. La Chambre conclue également que les procédures internes

⁸² Il n'est pas dans notre intention de résumer l'ensemble des arguments juridiques étayant les deux positions. On peut se référer aux articles de Dapo Akande, Jonathan O'Donohue & Sophie Rigney sur le blog *EJIL:Talk*, de Kevin Jon Heller et Julian Ku sur le blog *Opinio Juris*, de Jens David Ohlin sur le blog *LieberCode* et de Carsten Stahn sur le site *The Hague Justice Portal*.

⁸³ *The Prosecutor v Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-31, Prosecution's Submissions on the Prosecutor's recent trip to Libya (25 November 2011) (CPI, Chambre préliminaire 1).

⁸⁴ *The Prosecutor v Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-130-Red, Application on behalf of the Government of Libya pursuant to Article 19 of the ICC Statute (1er mai 2012) aux para 1-4 (CPI, Chambre préliminaire).

⁸⁵ *The Prosecutor v Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-344-Red, Decision on the Admissibility of the Case against Saif Al-Islam Gaddafi (31 mai 2013) (CPI, Chambre préliminaire 1).

⁸⁶ *The Prosecutor v Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-466-Red, Decision on the Admissibility of the Case against Abdullah Al-Senussi (11 octobre 2013) (CPI, Chambre préliminaire I).

ne visent pas à le soustraire de sa responsabilité. Ainsi, les autorités libyennes ont la volonté et la capacité de poursuivre M. Al-Senussi selon la Chambre. Lors de son allocution devant le Conseil de sécurité sur la situation en Libye le 7 novembre 2012, le Procureur a affirmé que si le jugement de la Cour autorisait la tenue d'un procès en Libye, son Bureau coopérerait avec les autorités dans les limites de son mandat⁸⁷. Ce qu'on constate, c'est que les autorités libyennes ont tenté, comme l'a fait le Kenya, de revendiquer sa primauté juridictionnelle sur la base d'arguments se fondant sur le principe de complémentarité. Il apparaît que la Libye ait réussi son pari dans le cas d'Al-Senussi, mais pas de Saif Al-Islam. Reste à voir si et quand ils remettront ce dernier à la CPI tel qu'exigé par la Cour.

C. Les processus de justice alternatifs : les commissions vérité-réconciliation

En situation post-conflit, on remarque qu'il y a un recours de plus en plus fréquent à des processus de justice alternatifs afin de faire la lumière sur les violations des droits de la personne et les crimes présumés commis⁸⁸. En relation avec la CPI, se pose la question de savoir si ces processus remplissent les conditions de l'article 17 sur la base de la complémentarité en tant que procédures internes visant à enquêter et poursuivre les présumés responsables de crimes internationaux. Selon certains auteurs, un processus alternatif, non judiciaire, mais sincère et qui permet d'attribuer la responsabilité des crimes, aurait l'effet de, non pas rendre l'affaire irrecevable au terme de l'article 17, mais de « convaincre le Procureur de mettre ses priorités ailleurs »⁸⁹. C'est également l'avis du Procureur énoncé dans un rapport sur le Darfour destiné au Conseil de sécurité en soulignant la pertinence de ces alternatives, mais comme relevant de sa discrétion d'agir ou non, sans indiquer si cela constituait un obstacle à la recevabilité d'une affaire⁹⁰. De plus, aucune disposition prohibant les amnisties n'est contenue dans le *Statut de Rome* mais rien n'indique non plus que la Cour serait liée par de telles amnisties selon la règle *ne bis in idem*. Dans le cas du

⁸⁷ *Quatrième Rapport du Procureur de la CPI au Conseil de sécurité de l'ONU en application de la Résolution 1970* (2011) (7 novembre 2012) (Cour pénale internationale, Bureau du procureur) en ligne : [CPI <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/8642E1AA-44A2-4423-B361-0EB108811EBB/285083/UNSCreportLibyaNov2012_french5.pdf>](http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/8642E1AA-44A2-4423-B361-0EB108811EBB/285083/UNSCreportLibyaNov2012_french5.pdf).

⁸⁸ Ces processus peuvent prendre la forme de procédures locales coutumières (ex : Gacaca au Rwanda), de commissions vérité et réconciliation (ex : Afrique du Sud), la lustration (pays de l'ex bloc communiste), la réparation et les amnisties (ex : Ouganda en 2000 avec la LRA). Voir Gregory S. Gordon, « Complementarity and alternative forms of justice, A new test for ICC admissibility » dans Carsten Stahn et Mohamed El Zeidy, *supra* note 28 aux pp 752 et ss.

⁸⁹ Voir notamment William A Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, 3^e éd, Cambridge, Cambridge University Press, 2007 à la p 185 et Carsten Stahn, « Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice : Some Interpretative Guidelines for the International Criminal Court » (2005) 3 JICJ 695.

⁹⁰ Conseil de sécurité des Nations unies, *Rapport du Secrétaire général sur le Soudan*, Doc off CSNU, 5321^e séance, Doc NU S/PV.5321 (2005) à la p 3, tel que cité par Schabas, « A complementarity in practice », *supra* note 73 à la p 185.

Tribunal Spécial pour la Sierra Leone (TSSL), son Statut prévoyait spécifiquement qu'il n'était pas lié par les amnisties⁹¹. Bien que la question des amnisties en droit international soit assez complexe et non tranchée⁹², il est de notre avis qu'une amnistie générale concernant les crimes les plus graves et au profit de ceux portant la responsabilité la plus lourde (au sens du critère de gravité de l'article 17(1)d) serait nécessairement incompatible avec le *Statut de Rome*. Ce serait donc à la Cour d'évaluer au cas par cas, si un processus de justice alternatif rend irrecevable une affaire. Des critères tels que les circonstances entourant la saisine de la Cour, le système politique, les infrastructures juridiques du pays, le processus en soi, les crimes présumés commis et les individus ciblés, seront des critères qui pourront être évalués⁹³.

Le critère de l'intérêt de la justice compris aux articles 53(1)c) et 53(2)c) du *Statut de Rome*⁹⁴ est également pertinent, puisque malgré les seuls éléments énoncés à ces articles, soit ceux de la gravité des crimes commis et de l'intérêt des victimes et de l'état de l'accusé, on constate que deux autres critères supplémentaires peuvent être évalués par le Bureau du procureur. En effet, selon le *policy paper* du Bureau du procureur sur l'intérêt de la justice, ces critères additionnels sont les processus de paix en cours et ce qui nous intéresse plus particulièrement, les autres mécanismes de justices alternatifs organisés au niveau national⁹⁵. Cependant, cela reste une discrétion de sa part d'en tenir compte. Jusqu'à présent, le Procureur n'a jamais refusé d'ouvrir une enquête sur cette base, mais ce critère a néanmoins été considéré dans le cas de l'Ouganda alors que plusieurs voyaient un règlement possible entre la LRA (*Lord Resistance Army*) et l'État ougandais. Cependant, on peut penser qu'une telle décision pourrait compromettre l'indépendance du Procureur, en démontrant une discrétion face à des processus politiques, ce qui sort de son rôle traditionnel. Ainsi, le Procureur doit être très prudent en faisant cette analyse afin de ne pas compromettre son indépendance et son impartialité.

Ce que l'on peut retenir c'est qu'il y existe à l'égard des processus de justice alternatifs une certaine incertitude juridique quant à savoir s'ils sont compatibles avec

⁹¹ *Statut du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone*, art 10, en ligne : <<http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=uClnd1MJeEw%3d&tabid=176>>; *Decision on challenge to jurisdiction: Lomé Accord amnesty*, SCSL-04-15-PT-060-I, Public judgment of the Court (13 mars 2004) (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre d'appel), en ligne : www.sc-sl.org <<http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=u0qVGu09CTE%3d&tabid=195>> et <<http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=%2fpbetMq1CXU%3d&tabid=195>>.

⁹² Voir notamment William A Schabas, « National Amnesties, Truth Commissions and International Criminal Tribunals » dans Bartram S. Brown, dir, *Research Handbook on International Criminal Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011 à la p 373.

⁹³ Ces critères sont proposés par Gregory S. Gordon qui affirme que certains processus, bien que ce serait rare, pourraient passer le test de la complémentarité, particulièrement s'ils sont intégrés à des poursuites criminelles nationales. Gregory S Gordon dans Carsten Stahn et Mohamed El Zeidy, *supra* note 28 aux p 775 et ss.

⁹⁴ *Statut de Rome*, *supra* note 1, art 53(1)(c), 53(2)(c).

⁹⁵ *Policy Paper on the Interests of Justice* (septembre 2007) (CPI, Bureau du procureur), en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/772c95c9-f54d-4321-bf09-73422bb23528/143640/iccotinterestsofjustice.pdf>>

le *Statut de Rome*. En effet, le Procureur de la CPI n'a pas vraiment eu à faire ce genre d'évaluation au regard de l'opportunité d'ouvrir une enquête et d'entamer des poursuites. Bien que nous admettions que la question reste principalement entre les mains du Procureur qui possède une large discrétion, nous jugeons que certains États pourraient instrumentaliser cette incertitude à leur avantage. Ce pourrait être le cas s'ils sont inquiétés par l'ouverture d'une enquête sur leur territoire. Cependant, nous avons vu que la création de la Commission dialogue, vérité et réconciliation en Côte-d'Ivoire annoncée en avril 2011 n'a pas eu comme résultat d'empêcher l'ouverture d'une enquête par le Bureau du procureur.

Bien que le principe de complémentarité de la CPI ait été largement traité par la doctrine au cours des dernières années, nous nous y sommes intéressés sous un angle particulier, souvent abordé de manière indirecte par les auteurs. Ainsi, nous avons tenté de démontrer qu'étant donné les incertitudes juridiques qui en découlent, les acteurs du droit international, soit principalement les États, tentent de l'influencer dans l'atteinte de leurs intérêts politiques. Cependant, il est clair à notre avis que de meilleures définitions et des clarifications sont nécessaires quant à l'article 17 du *Statut de Rome* afin de permettre une meilleure évaluation par les tribunaux du principe de complémentarité et des procédures nationales mises de l'avant par les pays impliqués. Des critères tels que la « capacité » d'un État à « mener véritablement à bien une enquête » nous semble assez vague, faisant preuve d'une incertitude juridique.

Pour l'avenir, nous jugeons que le Bureau du procureur devrait faire la promotion d'une complémentarité proactive, plutôt que passive comme c'est le cas actuellement. Le *Statut de Rome* le prévoit explicitement à l'article 93(10). Étant donné les moyens techniques, politiques, juridiques et l'influence qu'elle possède, la CPI et les instances pertinentes devraient travailler à développer et aider les États à tenir des procès nationaux sur des crimes internationaux selon leur obligation de poursuivre et d'extrader. Étant donné les moyens et les ressources limitées de la CPI, il n'est pas possible de croire qu'elle aura les capacités de se saisir de toutes les affaires qui seraient recevables devant elle. Pour certains auteurs dont Burke-White, l'article 17 ne doit pas être vu comme une simple question de recevabilité et de compétence, mais comme l'opportunité d'ouvrir un dialogue et une collaboration entre la Cour pénale internationale et les États. Ainsi, le principe de complémentarité, si utilisé de manière convenable et innovante, pourrait aider la Cour à remplir son objectif plus grand de combattre et mettre fin à l'impunité et ce, dans un esprit de collaboration. Il faut cependant rester attentif, car il y a toujours des risques que cette coopération soit utilisée de mauvaise foi par l'État afin de retarder ou de prévenir

l'ouverture de procédures formelles⁹⁶. Par contre, selon le Rapport de la Cour sur la complémentarité, toute forme de coopération ne porte pas préjudice à une décision des juges sur l'incapacité ou le refus d'engager des procédures nationales⁹⁷. En terminant, nous ne pouvons qu'espérer que les objectifs visés par la dernière résolution sur la complémentarité adoptée lors de la 11^e Assemblée des États parties (ASP-11) en novembre 2012 ne se matérialisent en pratique :

L'Assemblée des États Parties, [...]

1. Décide de poursuivre et de renforcer la mise en œuvre efficace du Statut dans l'ordre juridique interne des États, de renforcer la capacité des juridictions nationales d'engager des poursuites contre les auteurs des crimes les plus graves ayant une portée internationale, conformément aux normes du procès équitable reconnues sur le plan international, en vertu du principe de la complémentarité⁹⁸.

⁹⁶ Federicia Gioia, « Complementarity and 'reverse cooperation' » aux pp 807-816; Christopher K. Hall, « Positive complementarity in action » à la p 1034 dans Carsten Stahn et Mohamed El Zeidy, *supra* note 28.

⁹⁷ *Rapport de la Cour sur la complémentarité*, *supra* note 43 au para 3.

⁹⁸ *Résolution sur la complémentarité*, *supra* note 38.