

L'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale : à la croisée des chemins

L'auteur de ces lignes a assisté à la 14^e session de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale en tant que délégué du [Center for International Law Research and Policy](#) (CILRAP) et coordonateur canadien du *International Criminal Court Legal Tools Project: A Canadian Partnership* (ICCLT). Ses propos n'engagent ni le CILRAP, ni aucun des partenaires du projet ICCLT.

Dans la pluvieuse ville de La Haye, aux Pays-Bas, l'[Assemblée des États Parties](#) (« AÉP ») au [Statut de Rome de la Cour pénale internationale](#) a donné, le 18 novembre dernier, le coup d'envoi de ses travaux pour une quatorzième fois depuis la création de cette organisation internationale pénale à vocation universelle. Pendant huit jours, soit jusqu'au 26 novembre, les délégués des 123 États Parties à la Cour pénale internationale (« CPI ») se réunissent pour discuter et adopter des décisions relatives aux activités de la CPI. Les représentants d'États observateurs, comme la Chine, Israël et les États-Unis, ainsi que ceux des organisations de la société civile, participent aussi aux discussions officielles et officieuses, sans toutefois avoir le droit de vote.

Au terme de cette première semaine de travaux représentant déjà un véritable marathon pour les délégués, qui enchaînent les séances plénières, les événements périphériques organisés par les États et la société civile, ainsi que les réunions en groupes de travail thématiques et régionaux entre un sandwich et une discussion de couloir, la plupart des parties prenantes aux débats ont précisé leurs positions à plusieurs égards. Outre l'adoption de quelques décisions administratives, comme l'adoption du *Rapport sur les activités de la Cour pénale internationale*, et l'élection consensuelle de certains membres du Conseil de direction du Fonds d'affectation spécial au profit des victimes, du Comité sur le budget et les finances et de la Commission consultative sur l'examen des candidatures au poste de juge de la CPI (dont [celle de Philippe Kirsch](#), premier Président de la Cour pénale internationale), l'AÉP a abordé plusieurs sujets ayant suscité de vifs débats. Ce billet revient sur l'un des événements les plus marquants de cette première semaine : la plénière spéciale du 19 novembre dernier, dédiée à la discussion des demandes du Kenya ([ici](#), [ici](#) et [ici](#)) et de l'Afrique du Sud ([ici](#)) d'ajouter trois nouveaux points à l'ordre du jour de l'AÉP.

Demandes procédurales à valeur substantielle explosive

En octobre 2015, l'Afrique du Sud et le Kenya ont demandé au Secrétariat de l'AÉP d'ajouter certains points à l'ordre du jour de la 14^e AÉP, en vertu de la Règle 12 du [Règlement intérieur de l'Assemblée des États Parties](#). L'[Afrique du Sud](#) souhaitait ajouter un point concernant l'application et la mise en œuvre des articles 97 et 98 du *Statut de Rome*. Le [Kenya](#), quant à lui, voulait, d'une part, demander l'inclusion d'un point concernant la révision de l'application et de la mise en œuvre des amendements au [Règlement de procédure et de preuve](#) (« RPP ») adoptés à la 12^e AÉP, en 2013. D'autre part, il souhaitait ajouter un second point relatif à la mise en place d'un mécanisme indépendant pour examiner les processus d'identification et de recrutement de témoins du Procureur dans l'[affaire Ruto](#), afin d'établir l'impartialité du processus et de déterminer la véracité ou non des allégations et révélations de recrutement et d'encadrement des témoins à charge. Afin de mieux comprendre ces points, ces deux États Parties ont soumis des mémorandums explicatifs, sur lesquels il convient de revenir brièvement.

De l'obligation de consulter la CPI à l'immunité des chefs d'États et de gouvernements : la position de l'Afrique du Sud

[Selon son mémorandum](#), l'Afrique du Sud souhaite que l'AÉP définisse les obligations des États Parties en matière de coopération avec la CPI, une demande qui découle de son [récent refus d'arrêter le Président du Soudan, Omar Al-Bashir, lors d'un sommet de l'Union africaine](#) qui se déroulait sur son territoire les 14 et 15 juin 2015.

Pour mémoire, peu de temps avant ce sommet, la CPI a été informée que le président en exercice du Soudan, Al-Bashir, participerait à ce sommet. Le 28 mai 2015, le Greffier de la CPI, Herman von Hebel, a alors rappelé à l'Afrique du Sud qu'elle avait l'obligation de coopérer avec la CPI en arrêtant et lui remettant Al-Bashir, ainsi que l'obligation de consulter la CPI si elle faisait face à des difficultés dans la mise en œuvre de cette requête de coopération ([Annex I, par. 6](#)). [Selon l'Afrique du Sud](#), une réunion « préliminaire » s'est tenue le 12 juin 2015 entre l'Afrique du Sud et la CPI, à l'occasion de laquelle l'ambassadeur de l'Afrique du Sud aux Pays-Bas affirmait que l'[article 97 du Statut de Rome](#) n'était pas clair et que l'Afrique du Sud était soumise à des obligations concurrentes ([par. 4](#)). La Présidente de la CPI ainsi que les représentants du Greffe et du Bureau du Procureur ont expliqué à l'ambassadeur qu'il n'y avait aucune ambiguïté à ce sujet et ont porté à son attention que cette question avait déjà été traitée dans la situation de la République démocratique du Congo ([ici](#)). [Dans la compréhension de l'Afrique du Sud](#), la consultation officielle dont il est question à l'article 97 du *Statut de Rome* devait avoir lieu le 15 juin 2015. Toutefois, le 13 juin 2015 à 22h49, [la Procureure de la CPI, Fatou Bensouda, a déposé une requête confidentielle urgente auprès de la CPI](#) visant à clarifier le statut de la consultation de l'[article 97](#) du *Statut de Rome*, sans notifier au préalable l'Afrique du Sud. La même journée, sous la plume du [juge Cuno Tarfusser](#), la Chambre préliminaire II a ensuite émis sa décision ([Decision following the Prosecutor's request for an order further clarifying that the Republic of South Africa is under the obligation to immediately arrest and surrender Omar Al Bashir](#)), affirmant qu'il n'y a aucune ambiguïté concernant l'application de cet article, que l'Afrique du Sud est dans l'obligation d'arrêter Al-Bashir et de le remettre à la CPI, que la consultation prévue à l'[article 97](#) du *Statut de Rome* ne suspend ou n'arrête pas cette obligation et que, parce qu'il n'existe plus aucune ambiguïté par rapport à cet article, la consultation entre la CPI et l'Afrique du Sud s'était terminée le 12 juin 2015.

L'Afrique du Sud argue que cette intervention de la Procureure a transformé ce processus de consultation diplomatique en un processus légal, ce qui serait incohérent avec les termes de l'[article 97](#) du *Statut de Rome*, qui se veut plutôt être un canal de communication et de dialogue diplomatique entre les États Parties et la CPI ([par. 8](#)). L'Afrique du Sud souligne qu'il n'existe pas de procédure claire encadrant le processus de consultation de l'[article 97](#), contrairement à ce qui prévaut pour celui prévu à l'[article 93](#) du *Statut de Rome*, qui concerne les demandes de coopération autres que celles d'arrêter et de livrer des personnes accusées (voir la [Norme 108 du Règlement de la Cour](#)) ([par. 12](#)). Elle affirme aussi que son droit d'être entendu a été violé du fait qu'elle n'a pu présenter ses arguments à la Chambre préliminaire ([par. 11](#)), en plus de souligner l'hétérogénéité des positions adoptées par les différentes Chambres préliminaires de la CPI sur la question. Enfin, et c'est là que réside l'enjeu le plus fondamental de cette demande, l'Afrique du Sud affirme qu'en vertu de l'exception prévue à l'[article 98\(1\)](#) du *Statut de Rome* concernant les chefs d'États et de gouvernements en exercice d'États tiers, ceux-ci jouissent de l'immunité conférée par le droit international coutumier et, par conséquent, elle ne peut poursuivre l'exécution de cette demande de remise.

Entre rétroactivité et droits fondamentaux, en passant par la fabrication de preuve à charge : la position du Kenya

Le Kenya, quant à lui, [souhaite](#), d'une part, que l'AÉP réitère que les amendements adoptés à la 12^e session de l'AÉP concernant la [Règle 68 du Règlement de procédure et de preuve](#) (voir le point 13 ainsi que les pages 52 à 55 des [Documents officiels de la 12^e session de l'AÉP](#)) ne soient pas appliqués rétroactivement aux affaires du

Kenya et, d'autre part, qu'un mécanisme indépendant de contrôle soit mise en place pour examiner les processus de recrutement et d'identification des témoins du Procureur pour « établir l'impartialité de la procédure et pour statuer sur les allégations et révélations actuelles de subornation et de préparation de témoins pour mettre en cause les accusés » dans l'affaire *Ruto* ([Annexe II, point II](#)).

En effet, selon le Kenya, à la 12^e session de l'AÉP, les États Parties ont révisé les Règles 68 et 100 et introduit les règles 134*bis*, 134*ter* et 134*quater* afin d'améliorer l'efficacité et l'efficience de la CPI en réduisant la durée des procès (voir le point 13 ainsi que les pages 52 à 55 des [Documents officiels de la 12^e session de l'AÉP](#)). En particulier, la première mouture de la [Règle 68 du RPP](#), qui prévoyait que l'utilisation en guise de preuve orale d'un témoignage préalablement enregistré ne devait être permise que si la défense, le Procureur et la Chambre aient eu l'occasion de contre-interroger ou de questionner l'auteur d'un tel témoignage, a été amendée par le retrait de l'exigence du contre interrogatoire (voir la nouvelle [Règle 68\(2\)\(d\)](#)). [Selon le Kenya](#), certains pays africains se sont opposés à cet amendement mais, après que la 12^e session de l'AÉP ait fourni des assurances à l'effet que ces amendements ne seraient pas appliqués rétroactivement au détriment des droits des personnes accusées, ces amendements ont été adoptés et sont entrés en vigueur ([voir p. 52, par 2](#)). Or, selon le Kenya, la Règle 68 amendée du RPP serait actuellement interprétée et mise en application de façon rétroactive, ce qui contreviendrait à la décision de la 12^e session de l'AÉP ainsi qu'aux droits fondamentaux des accusés dans la situation du Kenya. Il souhaite donc que la 14^e session de l'AÉP, dans l'exercice de son rôle de contrôle législatif, réaffirme sa « décision consensuelle » de 2013 et clarifie la signification de cette disposition.

De plus, [le Kenya affirme](#) qu'il y a eu subornation et préparation de témoins ainsi que plusieurs interférences depuis le début des procédures dans l'affaire *Ruto*, et que les témoins « auraient été subornés, préparés, assistés et auraient reçu des instructions pour mettre en cause S.E. William Ruto et Joshua Arap Sang » ([Annexe II, point II, Appendice Pétition datée du 13 octobre 2015 \[...\] au nom de 190 députés élus, par. A\(4\)](#)). Selon cet État Partie, ces révélations « compromettent définitivement tant en apparence que sur le fond l'issue de [cette] [...] affaire [...], faisant perdre à la Cour pénale internationale toute la crédibilité restante et privant la communauté internationale d'une importante institution pour lutter contre l'impunité » ([Annexe II, point II, Appendice Pétition datée du 13 octobre 2015 \[...\] au nom de 190 députés élus, par. A\(5\)](#)). Par conséquent, en se basant sur sa Constitution^[1], le Kenya demande à l'AÉP de « mettre en place [...] un mécanisme indépendant, en vue de procéder à la vérification des méthodes employées par le Bureau du Procureur dans l'identification et le recrutement de témoins dans l'affaire [*Ruto*] [...] pour établir l'impartialité de la procédure et pour statuer sur les allégations et révélations actuelles de subornation et de préparation de témoins pour mettre en cause les accusés » ([Annexe II, point II, Appendice Pétition datée du 13 octobre 2015 \[...\] au nom de 190 députés élus, par. B\(1\)](#)).

Au-delà des apparences : de « simples amendements à l'ordre du jour » à « débats fondamentaux pour l'avenir de la Cour pénale internationale »

Les demandes du Kenya et de l'Afrique du Sud pourraient ne soulever qu'une morne passion en raison de leur nature, c'est-à-dire de simples amendements à l'ordre du jour. Toutefois, ces amendements sont intrinsèquement liés à des principes parmi les plus fondamentaux du *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, comme l'indépendance et l'intégrité de la CPI et de ses organes, ainsi que la nécessaire coopération des États Parties. Il n'était donc pas surprenant de constater que la séance plénière consacrée à ces questions, qui s'est tenue le vendredi, 20 novembre 2015, en après-midi, ait fait salle comble de délégués des États Parties et observateurs, de membres de la société civile et de médias. Les interventions de l'Afrique du Sud et du Kenya étaient particulièrement attendues en fin de journée, faisant même de cette plénière l'événement le plus couru et le plus intense de l'AÉP à ce jour.

À la suite des - très - longues et dynamiques présentations des représentants de l'Afrique du Sud et du Kenya, plusieurs États Parties et [membres de la société civile](#) ont pris position. La plupart ont défendu l'intégrité du

Statut de Rome concernant la demande de l’Afrique du Sud ([ici](#) et [ici](#)) et, par conséquent, le fait qu’il n’était pas nécessaire de clarifier ses articles 97 et 98, notamment les pays membres de l’Union européenne, le Canada, le [Costa Rica](#), le Chili, le Brésil et le Mexique. La Bolivie, le Venezuela et l’Équateur semblaient pencher davantage en faveur de cette demande, tout comme le Kenya et l’Ouganda, alors que la Colombie, l’Argentine et l’[Australie](#) reconnaissaient la nécessité de préserver l’intégrité du *Statut de Rome* tout en ne rejetant pas la possibilité qu’il soit pertinent de clarifier la portée de l’article 97 du *Statut de Rome*. En ce qui concerne la demande du Kenya, presque l’ensemble des États Parties et de la société civile ont mentionné que l’AÉP n’était pas le bon forum pour discuter de ces questions qui sont actuellement devant la CPI ([ici](#), [ici](#) et [ici](#) notamment).

Derrière ces demandes se cachent des enjeux majeurs. D’abord, la demande de l’Afrique du Sud pourrait permettre à l’AÉP d’amoinrir ou de renforcer les obligations des États Parties en matière de coopération lorsqu’il est question d’arrêter et de remettre à la CPI un chef d’État ou de gouvernement en exercice qui fait l’objet d’un mandat d’arrêt délivré par cette juridiction. De plus, il faut noter que [l’absence de coopération de l’Afrique du Sud fait actuellement l’objet d’un examen devant la Chambre préliminaire II de la CPI](#) et qu’à l’instar des demandes du Kenya, l’AÉP pourrait interférer avec des procédures judiciaires en cours en se penchant sur cette question, menaçant ainsi l’indépendance de la CPI. Les demandes du Kenya, quant à elles, menacent directement l’indépendance et l’intégrité de la CPI. En effet, en demandant à l’AÉP de statuer sur l’interprétation de la Règle 68 du RPP, qui fait actuellement l’objet de procédures devant la CPI, le Kenya demande à l’AÉP d’interférer avec une procédure en cours, remettant également en jeu l’indépendance de la CPI et l’intégrité du processus judiciaire. Au-delà de ces éléments, le Kenya vient aussi remettre en question la nature des relations entre l’organe judiciaire du *Statut de Rome*, soit la CPI, et son organe « législatif », soit l’AÉP, ce qui risque de brouiller les rôles et la perception d’indépendance des activités de la CPI face aux intérêts politiques de ses États Parties. De plus, en suggérant la création d’un mécanisme de contrôle des processus de recrutement et d’identification des témoins du Procureur, le Kenya pourrait amener l’AÉP à mettre en place une menace potentielle pour l’indépendance et la capacité de la Procureure de la CPI à mener ses enquêtes et à poursuivre les accusés sans interférence, en plus de menacer éventuellement la sécurité de ses témoins dans l’affaire *Ruto* et au-delà.

Un bilan en devenir

Cette 14^e session de l’AÉP n’étant pas encore terminée et la plupart des discussions se déroulant derrière des portes closes, il est difficile de déterminer exactement l’avancement de la diplomatie judiciaire sur ces questions et d’en mesurer les impacts immédiats et futurs pour la CPI et la lutte contre l’impunité. Toutefois, il est possible de tirer certaines conclusions préliminaires de la plénière de vendredi dernier.

D’abord, loin de permettre l’obtention d’un consensus, cette plénière a plutôt polarisé le débat. Le Président de l’AÉP, Sidiki Kaba, s’est même senti obligé de faire l’une de ses plus intenses et extensives interventions avant de lever la séance pour justifier la décision de son Bureau d’entendre (très) longuement le Kenya et l’Afrique du Sud et d’ouvrir le débat sur ces questions ([ici](#) et [ici](#)).

Ensuite, il est probablement positif, au final, que l’AÉP ait tenu ce débat qui pourra contribuer à définir davantage les relations entre la CPI et l’AÉP et leurs limites, en plus de contribuer à une meilleure compréhension des obligations qui s’imposent aux États Parties en matière de coopération lorsque celle-ci concerne l’arrestation et la remise de personnes détenant une immunité.

Toutefois, en ce qui concerne les demandes du Kenya, un tel débat contient des risques importants pour l’indépendance, l’impartialité, l’intégrité et les capacités de la CPI et de ses organes et pourraient même obliger la Procureure à décliner l’usage de certaines preuves à charge, ce qui favoriserait sans aucun doute les accusés de l’affaire *Ruto*. L’Afrique du Sud, quant à elle, pourrait amener l’AÉP à restreindre (ou bonifier) les obligations des États Parties en matière de coopération. L’inscription de ces points à l’ordre du jour, longtemps combattus

par certains États, ouvre donc une boîte de Pandore.

À notre avis, il vaudrait mieux, à l'instar de la position de plusieurs États membres, laisser la CPI trancher ces questions juridiques ou, au moins, attendre qu'elle se prononce sur l'existence ou non d'un vide juridique que devrait combler l'AÉP, tant en ce qui concerne les demandes du Kenya qu'en ce qui a trait à celle de l'Afrique du Sud.

[1] La Constitution du Kenya établit que les parlementaires kenyans ont le mandat de protéger la souveraineté des personnes et leurs droits, incluant ceux prévus à l'[article 50\(4\) de la Constitution du Kenya](#) à l'effet qu'aucune preuve obtenue d'une manière qui viole un droit ou une liberté fondamentale de leur *Bill of Rights* ne peut être utilisée si elle rend le procès injuste ou a un effet préjudiciable sur l'administration de la justice.

Ce billet ne lie que la ou les personne(s) l'ayant écrit. Il ne peut entraîner la responsabilité de la Clinique de droit international pénal et humanitaire, de la Faculté de droit, de l'Université Laval et de leur personnel respectif, ni des personnes qui l'ont révisé et édité. Il ne s'agit pas d'avis ou de conseil juridiques.

Par

[Érick Sullivan](#)

[Assemblée des États parties Cour pénale internationale Afrique du Sud Kenya Ruto Coopération Règlement de preuve et de procédure 25 novembre 2015 - 12:00 Règlement de Procédure et de Preuve de la CPI Afrique du Sud Kenya Assemblée des États Parties à la CPIL École d'été sur la justice internationale non1049](#)