

La cour pénale internationale à l'épreuve des faits : la situation au DARFOUR

Abdallah BENHAMOU

Professeur à la Faculté de droit
Université de Tlemcen

Depuis l'entrée en vigueur du Statut de Rome, la Cour pénale internationale a été saisie d'affaires relevant de sa compétence de la part de l'Ouganda, de la République démocratique du Congo et du Centrafrique. Avec ces saisines, la CPI est entrée de plein pied dans une étape judiciaire¹.

Avec le Darfour, la CPI connaît sa première affaire issue d'un renvoi du Conseil de sécurité et impliquant un Etat qui n'a pas ratifié le statut de Rome portant institution de cette Cour. Cette particularité va poser un certain nombre de problèmes juridiques qu'il importe d'examiner². Ainsi, après un rappel des faits et actes commis au Darfour et surtout leur qualification (I), nous examinerons les conditions dans lesquelles le Procureur de la CPI a décidé d'ouvrir une enquête sur la situation au Darfour (II) pour enfin expliciter la notion de complémentarité et sa mise en œuvre effective dans le cas d'espèce (III).

1. La Cour pénale internationale a été créée par le Statut de Rome qui a été adopté le 17 juillet 1998 et est entré en vigueur le 1er juillet 2002. Cependant la Cour n'a commencé à fonctionner qu'après l'installation des juges et du Procureur, en juillet 2003. Pour un aperçu détaillé sur les activités de la CPI, voir Rapport de la Cour pénale internationale à la cinquième session des Etats Parties, document ICC-ASP/5/15 du 17 octobre 2006 du 1er août 2005. Précisons qu'au 17 octobre 2007, 105 Etats ont ratifié ou adhéré au Statut de Rome.

2. Il importe de préciser que les multiples efforts politiques et diplomatiques effectuées pour mettre fin à ce conflit ne seront pas traités dans cette contribution. Pour un aperçu détaillé de l'évolution de la situation dans le Darfour le lecteur peut se référer aux Rapports mensuels présentés par le Secrétaire général des Nations unies au Conseil de sécurité. Soulignons toutefois quelques faits saillants : la conclusion d'un accord de paix, à Abuja, entre le gouvernement soudanais et un mouvement rebelle le 5 mai 2006 ; l'adoption par le Conseil de sécurité, le 31 août 2006, de la Résolution 1706 (2006) autorisant le déploiement d'une Force des Nations unies à la place des Forces de , l'union africaine et enfin la Réunion de Haut niveau, organisée à Addis Abeba le 16 novembre 2006, et à laquelle ont participé le Soudan et les membres permanents du Conseil de sécurité et à la suite de laquelle une proposition constitution d'une force hybride Nations unies et Union africaine a été faite. Cette mission, dont le nom officiel est «Opération hybride UA-ONU au Darfour (MINUAD) a été créée par la Résolution 1769 (2007) du Conseil de sécurité du 31 juillet 2007». Cette Mission est devenue officiellement opérationnelle le 1er janvier 2008.

I- Qualification des actes commis au Darfour.

Rappelons que la région du Darfour a depuis longtemps connu une situation de conflit larvé. Ce conflit se caractérisait, à l'origine, par des différends entre des tribus nomades et des groupes sédentaires qui se livraient à des accrochages en vue de l'exploitation des ressources de la terre. Donc ce genre d'affrontement était habituel et se réglait par des mécanismes traditionnels de conciliation.

Cependant, à partir du printemps 2003, suite à des attaques des rebelles originaires du Darfour contre des forces gouvernementales la situation s'est sensiblement détériorée. La réaction du Gouvernement à cette insurrection a été impitoyable et disproportionnée. En effet dans le but de chasser les rebelles de leur territoire, le Gouvernement a déployé une grande force militaire ainsi que des milices armées par le pouvoir contre les civils appartenant aux mêmes tribus des insurgés.

Le résultat de ces affrontements entre parties d'inégale puissance a abouti à des massacres massifs de civils, au déplacement de centaine de milliers de personnes³. Devant cette dramatique situation, la communauté internationale ne pouvait rester sans réaction.

Les actes commis dans le Darfour ont fait l'objet de deux enquêtes dont les résultats nous éclairent sur la qualification de ces actes, d'une part, et sur la compétence de la CPI pour juger ces actes, d'autre part.

Concernant la première enquête, elle a été menée sur demande du Conseil de sécurité. Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte le Conseil de sécurité a adopté le 18 septembre 2004 la résolution 1564 (2004) dans laquelle il a prié le Secrétaire général de créer une commission d'enquête internationale pour enquêter sur les informations faisant état de violations du droit international humanitaire et des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme par toutes les Parties dans le Darfour, afin de déterminer si des actes de génocide ont eu lieu et identifier les auteurs de ces violations pour s'assurer que les responsables aient à répondre de leurs actes.

Cette Commission composée de cinq personnes a été constituée par le Secrétaire générale et a commencée ses travaux le 24 octobre 2004⁴. Elle devait rendre compte

3. Voir Rapport de l'expert indépendant sur la situation des droits de l'homme au Soudan, M. Emmanuel AKWEI ADDO. Document du Conseil économique et social E/CN.4/2005/11 du 28 février 2005.

4. Présidée par le Professeur Antonio CASSESE, elle comprend également Mesdames Hina JILANI et Thérèse SRIGGNER-SCOTT et Messieurs Mohamed FAYEK et Dumisa NTSEBEZA.

de ses constatations dans un délai de trois mois. La commission a remis son rapport au Secrétaire général le 24 janvier 2005 dans lequel elle expose ses constatations en vertu de son mandat qui comportait les tâches principales suivantes : 1/ enquêter sur les allégations imputant à toutes les parties en présence au Darfour des violations du droit international humanitaire et des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, 2/ déterminer si des actes de génocide ont été commis ; 3/ identifier les responsables et 4/ indiquer comment faire en sorte que ceux-ci aient à répondre de leurs actes⁵.

Après avoir procédé à une analyse approfondie des informations recueillies lors de ses enquêtes, la Commission a établi que le Gouvernement soudanais et les Janjaouids⁶ étaient responsables de violations graves des conventions internationales relatives aux droits de l'homme et au droit international humanitaire, qui constituent indéniablement des crimes. La Commission a constaté d'une manière irréfutable que les forces gouvernementales et les milices s'étaient livrées à des attaques aveugles, tuant des civils, commettant des actes de tortures, procédant à des enlèvements, détruisant des villages, commettant des viols et autres sévices sexuels, se livrant à des pillages et effectuant des transferts forcés de population. La Commission considère que le caractère généralisé et systématique de ces actes permet de les qualifier de crimes contre l'humanité.

Concernant les actes commis par les rebelles, la Commission estime qu'elle a recueilli de solides preuves pour les considérer comme des crimes de guerre.

Nous constatons donc que la Commission charge beaucoup plus les forces gouvernementales et les milices que les forces rebelles. Cependant, dans tous les cas toutes les parties ont commis des violations, à des degrés divers, du droit international humanitaire et des droits de l'homme.

Y a-t-il eu pour autant des actes de génocide ? La Commission d'enquête est parvenue à la conclusion que le Gouvernement soudanais n'avait pas mené une politique de génocide. Elle considère que la politique consistant à attaquer, tuer ou transférer sous la contrainte les membres de certaines tribus ne procédait pas de l'intention de détruire en tout ou en partie, un groupe racial, ethnique ou religieux, comme tel. La Commission semble croire que ceux qui ont planifié et mené les attaques contre des villages du Darfour l'aient fait dans l'intention de séparer les habitants de la rébellion. Néanmoins, la Commission laisse la porte ouverte pour un

5. Voir Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général, Document S/2005/60 du 1er février 2005.

6. Jandjaouid est le nom donné aux milices progouvernementales issues de tribus arabe. Cette appellation signifierait «les cavaliers du diable, armés de kalachnikovs» voir J-L PENINO «Le Soudan déchiré par les guerres civiles. Désolation au Darfour» in Le Monde diplomatique mai 2004 pp 16 et 17.

tribunal compétant pour dire s'il n'y a pas eu effectivement d'actes commis individuellement dans une intention de génocide.

La Commission d'enquête considère, à juste titre, que les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre commis au Darfour, ainsi que les autres violations du droit international, ne sont ni moins graves ni moins abominables que le crime de génocide.

Il s'agissait ensuite pour la Commission d'identifier les responsables de ces actes. Elle a effectivement identifié un certain nombre de suspects. Ces derniers sont constitués de fonctionnaires, de membres des milices, de membres de groupes rebelles et certains officiers de forces armées étrangères ayant agi à titre individuel. Cette catégorie de suspects est constituée de personnes soupçonnées d'être responsables individuellement de crimes. La Commission a, par ailleurs, identifié un certain nombre de hauts fonctionnaires et d'officiers supérieurs soudanais à qui pourrait être imputé une responsabilité hiérarchique pour avoir sciemment négligé de prévenir ou de réprimer des activités criminelles.

En définitive, la Commission a établi une liste précise de personnes impliquées dans des actes criminels mais elle a décidé de ne pas la rendre publique pour les considérations suivantes : le souci de se conformer aux principes de la garantie d'une procédure régulière et du respect des droits des suspects ; le fait qu'elle n'était pas investie de pouvoirs d'instruction ou de poursuite et enfin, la nécessité de protéger les témoins d'éventuels harcèlements ou tentatives d'intimidation⁷.

Il restait à la Commission de faire des recommandations afin que les auteurs présumés de crimes commis au Darfour soient poursuivis et jugés. La principale recommandation faite par la Commission est la demande insistante au Conseil de sécurité de déférer la situation au Darfour à la Cour pénale internationale⁸.

7. La Commission d'enquête a remis au Secrétaire générale la liste sous pli scellé, laquelle a été remise au Procureur de la CPI. Ce dernier a, lors d'une réunion avec ses collaborateurs tenus le 7 avril 2005, ouvert le pli en question. Il contenait une liste de 51 personnes ainsi que les raisons pour lesquelles la Commission les soupçonne de s'être rendu coupables de crimes au Darfour. Voir communiqué de presse du Bureau du Procureur de la CPI ICC-OTP-FR.20050405.46 du 11 avril 2005.

8. La Commission a, par ailleurs fait d'autres recommandations au Gouvernement soudanais pour prendre un certain nombre de mesures, visant en particulier : à mettre un terme à l'impunité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité commis au Darfour ; à renforcer l'indépendance et l'impartialité des institutions judiciaires et donner compétence aux tribunaux pour connaître des violations des droits de l'homme ; à permettre au personnel du CICR et aux observateurs des droits de l'homme de rendre librement visite à toutes les personnes détenues en raison de la situation au Darfour ; etc....

II- La saisine de la cour pénale internationale.

Sur la base du rapport de la Commission internationale chargée d'enquêter sur les violations du droit international humanitaire et des conventions internationales relatives au droit de l'homme commises au Darfour, le Conseil de sécurité a décidé de déférer au Procureur de la Cour pénale internationale la situation au Darfour par une résolution datée du 31 mars 2005⁹. Rappelons que le Statut de Rome prévoit trois modes de saisine de la Cour, à savoir par l'Etat partie, par le Procureur, qui peut ouvrir une information sur la base de renseignements obtenus non seulement d'Etats, d'organisations intergouvernementales mais aussi d'ONG ; et enfin par le Conseil de sécurité.

Nous constatons, donc, que dans les relations souvent décriées entre la CPI et le Conseil de sécurité ce dernier n'a pas uniquement un rôle négatif en bloquant une situation susceptible d'être instruite par la Cour. Le Conseil a également un rôle positif en renvoyant une situation à la Cour, même si cette situation concerne un Etat non partie au Statut de Rome. Des critiques ont été formulés à l'égard de ce pouvoir laissé au Conseil de sécurité qui peut heurter la souveraineté des Etats. Mais précisons que ce pouvoir n'est exercé par le Conseil de sécurité que dans les cas où la situation en question constitue une menace à la paix et à la sécurité internationales et lorsque les faits incriminés ne font pas l'objet de poursuites de la part des autorités nationales concernées¹⁰. Avec les événements du Darfour, le Conseil de sécurité a pour la première fois exercé son pouvoir de renvoi d'une situation à la Cour.

Cependant cette saisine ne préjuge en rien sur la suite que doit donner la Cour ; ou plus précisément sur la nature des poursuites engagées par le Procureur de la Cour. Toujours est-il que ce dernier a décidé, le 6 juin 2005, d'ouvrir une enquête qui concernera «principalement les personnes portant la responsabilité pénale la plus lourde concernant les crimes commis au Darfour»¹¹.

9. Résolution S/ RES/1593 (2005) du 31 Mars 2005. Cette résolution a été adoptée par 11 voix et 4 abstention (Algérie, Brésil, Chine et Etats-Unis). Les Etats-Unis s'opposent à ce que la Cour pénale internationale ait compétence sur des ressortissants de pays non parties au Statut de Rome et pour le cas d'espèce les Etats-Unis ont proposé la création d'un tribunal ad hoc. L'Algérie a considéré que l'Union africaine est la mieux placée pour prendre en charge la situation du Darfour. La Chine s'est opposée au renvoi de la situation du Darfour à la CPI sans l'accord du Gouvernement soudanais. Le Brésil a expliqué son abstention pour des questions de forme. Voir les explications de vote de cette résolution in Communiqué de presse du Conseil de sécurité CS/8351 du 31 mars 2005.

10. Voir sur ce point FLATTANZI «Compétence de la Cour pénale internationale et consentement des Etats», in RGDI n° 2- 1999 pp 425-444.

11. Selon le communiqué de presse du Bureau du Procureur de la CPI en date du 6 juin 2005 ; disponible sur le site de la Cour www.icc-cpi

C'est l'occasion, pour nous, d'examiner les critères d'ouverture d'une enquête par le Procureur et d'évaluer l'étendue des prérogatives de ce dernier¹².

Le Procureur peut ouvrir une enquête suivant un renvoi effectué par le Conseil de sécurité ou un Etat membre, ou encore de sa propre initiative, à partir d'information fournies par d'autres sources, et là on parle de communications. Il existe certaines différences entre la procédure découlant d'un renvoi et celle découlant des communications.

Lorsque le Procureur reçoit un renvoi, l'article 53 du Statut de la Cour stipule que le procureur ouvrira une enquête, à moins qu'il n'y a pas de base raisonnable pour le faire. Dans ce cas de figure, l'ouverture d'une enquête est encore plus facilitée dans la mesure où la Chambre préliminaire ne peut qu'examiner la décision de ne pas ouvrir une enquête. Elle n'a aucun droit de regard sur la décision d'ouvrir une enquête.

Lorsqu'il s'agit de communication, le Procureur ne cherchera pas à ouvrir une enquête avant d'avoir d'abord conclu qu'il existe une base raisonnable pour cela. Enfin dans le cas où le Procureur agit de sa propre initiative, il doit obtenir l'autorisation de la Chambre préliminaire pour ouvrir une enquête. Pour ce faire il doit convaincre cet organe que le critère de la base raisonnable a été respecté.

Comment le Procureur de la Cour a été amené à ouvrir une enquête sur la situation au Darfour ? Précisons tout d'abord que le Statut de la Cour ne prévoit pas de critères concernant le contenu des renvois effectués par le Conseil de sécurité.

Avant de mener une enquête le procureur est tenu de rassembler et d'évaluer les informations pertinentes afin de déterminer s'il existe une base raisonnable pour ouvrir une enquête. Le Procureur prend une décision après avoir examiné les trois facteurs énoncés au paragraphe 1er de l'article 53 du Statut, en étudiant si : a/ les renseignements en sa possession fournissent une base raisonnable pour croire qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été ou est en voie d'être commis ; b/ l'affaire est ou serait recevable au regard de l'article 17 et c/ s'il y a des raisons sérieuses de penser, compte tenu de la gravité du crime et des intérêts des victimes, qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice.

Comment le Procureur s'est acquitté de cette tâche dans son examen de la situation au Darfour ?

Immédiatement après l'adoption de la résolution 1593 (2005), le Bureau du Procureur a commencé une procédure approfondie de recueil et d'analyse

12. Nous nous basons pour examiner ce point sur le Document intitulé " Communication relative à certaines questions de politique générale concernant le Bureau du Procureur " et son Annexe. Doc ICC- OTP 2003 disponible sur le site de la Cour.

d'information afin de se conformer à cette obligation statutaire. Cette tâche a été menée par une équipe multidisciplinaire regroupant des membres du personnel des trois divisions du Bureau du Procureur : la Division de la compétence, de la complémentarité et de la coopération, la Division des enquêtes et la Division des poursuites¹³. A la date du 5 avril 2005, le Bureau du Procureur (le BdP selon l'abréviation utilisée par la Cour) a reçu plus de 2500 pièces, parmi lesquelles de la documentation, des images vidéo et des transcriptions de témoignages qui ont été recueillies par la Commission internationale d'enquête sur le Darfour. Par ailleurs, le Procureur a reçu une enveloppe scellée de la part du Secrétaire général de l'ONU contenant une liste de personnes dont la responsabilité pénale pourrait être engagée pour les crimes commis au Darfour. Afin de respecter le caractère confidentiel de cette liste, le procureur a ouvert puis sceller de nouveau l'enveloppe en présence des deux procureurs adjoints et du Chef de la Division de la compétence, de la complémentarité et de la coopération.

Il importe de préciser que le Procureur n'est pas lié par la liste des noms qui est le résultat de conclusions de la Commission internationale d'enquête. En effet le BdP conduira ses propres investigations, d'une manière indépendantes afin de déterminer quelles sont les personnes portant la plus grande responsabilité pénale qui feront l'objet de poursuites devant la Cour.

Le Bureau du Procureur a, en outre collecter plus de 3000 documents provenant de diverses autre sources. Il a été en contact avec plus de 100 groupes et personnes et a interrogé plus de 50 experts de la situation au Darfour. Des témoignages ont été recueillis au siège de la Cour conformément au Statut et au Règlement de procédure et de preuve.

Après une évaluation critiques de l'ensemble des données disponibles, le Procureur a estimé qu'il existe un nombre significatif d'informations crédibles faisant état de la perpétration de crimes graves relevant de la compétence de la Cour. Ces crimes comprennent, selon le Procureur, les meurtres de milliers de civils, ainsi que la destruction et le pillage généralisés de villages, ce qui a abouti au déplacement de près de 2 millions de civils. Par ailleurs des dizaines de milliers de personnes sont mortes de maladies et de faim à cause de la situation de violence qui sévit dans la région.

Dans son troisième Rapport au Conseil de sécurité le Procureur note que diverses allégations ont été formulées selon lesquelles les groupes qui ont participé à la perpétration des crimes au Darfour l'ont fait avec une intention génocidaire

13. Pour plus de détails sur la conduite de cette phase préalable à l'ouverture de l'enquête formelle voir Rapport du Procureur de la Cour pénale internationale, M. Luis Moreno OCAMPO, au Conseil de sécurité conformément à la résolution 1593 (2005), Juin 2005 ; document disponible sur le site Internet de la Cour.

particulière. Néanmoins le Procureur précise qu'il «n'a encore tiré et ne tirera aucune conclusion quant à la nature des crimes avant la conclusion d'une enquête approfondie et impartiale»¹⁴.

Cette première partie de l'enquête du Procureur, qui a concernée les actes commis durant les années 2003 et 2004, s'est achevée par la décision de la Chambre Préliminaire I, en date du 27 avril 2007, relative au lancement de mandats d'arrêt contre deux personnes. Il s'agit d'un membre du gouvernement, Ahmed Harun et d'un dirigeant de la milice, Ali Kushayb¹⁵.

La Chambre Préliminaire, après avoir examiné les éléments de preuve présentés par le Procureur, a conclu qu'«il y avait des motifs raisonnables de croire qu'en raison de ses fonctions, Ahmed Harun avait connaissance des crimes commis contre la population civile et des méthodes utilisées par les milices/Janjaouids...et que ses discours publics constituaient des encouragement personnels à la commission de tels actes illégaux»¹⁶. Concernant Ali Kushayb, la Chambre a reconnu qu'il a été établi qu'il «a recruté des combattants et a armé et financé et approvisionné des miliciens placés sous son commandement, contribuant ainsi intentionnellement à la commission des crimes. Il a personnellement participé à certaines attaques dirigées contre des civils»¹⁷.

Par conséquent la Chambre conclut que l'affaire concernant ces deux personnes relève de la compétence de la Cour et semble recevable.

Cependant la qualification de ces actes ne résout pas à elle seule la question de la recevabilité de l'affaire par la Cour. Il importe de respecter la nature complémentaire de cette institution.

III- La mise en œuvre du principe de complémentarité.

Le principe de complémentarité signifie que la CPI n'est pas prévue pour remplacer les tribunaux nationaux mais intervient plutôt lorsque ces derniers n'ont pas la volonté ni la capacité de mener des enquêtes et d'engager des poursuites. Par ailleurs, contrairement au Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda, la CPI n'a pas primauté sur les

14. Voir Troisième Rapport du Procureur de la Cour pénale internationale au Conseil de sécurité des Nations unies en application de la Résolution 1593 (2005) en date du 14 juin 2006

15. Voir Décision de la Chambre Préliminaire I relative à la requête déposée par l'Accusation en vertu de l'article 58-7 du Statut. Doc ICC602/05-01/07 du 27 avril 2007.

16. Idem pages 29 et s.

17. Ibidem pages 34 et s.

systèmes judiciaires nationaux. Par conséquent en cas de conflit de compétence entre ces derniers et la CPI, les tribunaux nationaux l'emportent¹⁸.

Le principe de complémentarité est une solution d'équilibre entre la compétence de la Cour et le respect de la souveraineté des Etats. De plus ce principe répond à un souci d'efficacité dans les poursuites en matière pénale, dans la mesure où les Etats sont mieux outillés pour l'accès aux preuves et témoins.

Par conséquent, avant d'ouvrir une enquête ou entamer des poursuites, le Procureur doit tout d'abord évaluer la possibilité que les systèmes nationaux exercent ou non leur compétence à l'égard des crimes relevant de la compétence de la Cour. Ainsi le Procureur n'est habilité à engager des poursuites que dans les cas où les Etats concernés sont dans l'incapacité d'agir, ne mènent pas ou n'ont pas véritablement mené d'enquête ni engagé de poursuites aux termes de l'article 17 du Statut de Rome. Il s'agit donc pour le Procureur d'effectuer un travail d'évaluation du comportement de l'Etat concerné pour prendre sa décision. Les dispositions de l'article 17 sont destinées à l'aider dans cette tâche¹⁹.

Enfin, il est utile de rappeler que le principe de complémentarité est principalement fondé sur la reconnaissance du fait que l'exercice de la compétence nationale n'est pas seulement un droit mais aussi une obligation des Etats, comme le stipule d'ailleurs le Préambule du Statut de Rome en énonçant qu'«il est du devoir de chaque Etat de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux».

Comment a été mis en œuvre le principe de complémentarité lors de l'examen préalable de la situation au Darfour par le Procureur de la CPI ? Pour répondre à cette question il faut examiner comment les autorités soudanaises se sont comportées à l'égard des événements survenus au Darfour.

A ce sujet le constat fait par la Commission internationale d'enquête est sans appel. Elle considère que les institutions judiciaires soudanaises n'ont ni les moyens, ni la volonté de faire face à la situation au Darfour. En effet, le Soudan

18. Pour plus de détails sur le principe de complémentarité voir document sur «Communication relative à certaines questions de politique générale concernant le Bureau du Procureur» déjà cité p 4 et s.

19. En effet l'article 17 stipule que pour déterminer s'il y a un «manque de volonté» de l'Etat dans un cas d'espèce, la Cour considère l'existence de l'une ou de plusieurs circonstances suivantes : a/ la procédure a été ou est engagé ou la décision de l'Etat a été prise dans le dessein de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale ; b/ la procédure a subi un retard injustifié qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée ; c/ la procédure n'a pas été ou n'est pas menée de manière indépendante ou impartiale mais d'une manière qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée.

disposerait d'une législation restrictive contrevenant aux normes fondamentales relatives aux droits de l'homme. La législation pénale ne proscriit pas d'une manière claire les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité tels que ceux commis au Darfour. Par ailleurs le code de procédure pénale renferme des dispositions qui empêchent l'exercice de poursuites efficaces contre les responsables de ces actes.

Par ailleurs la Commission a constaté que les mesures prises par les autorités soudanaises pour remédier à la crise sont insuffisantes et inopérantes et qui donne l'impression que les responsables des violations des droits de l'homme jouissent d'une impunité quasi certaine. A cela il faut ajouter les attributions étendus du pouvoir exécutif qui affectent grandement l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire²⁰.

Le Procureur devait à son tour statuer sur cette question en décidant s'il n'y avait pas chevauchement de compétence entre les juridictions soudanaises et la Cour pénale internationale, autrement dit il fallait statuer sur la recevabilité de la situation au Darfour en tenant compte du principe de complémentarité.

Afin d'adopter une décision définitive, le Procureur a examiné les institutions, le droit et les procédures soudanais²¹. Dans ce cadre, le gouvernement soudanais a fourni des informations relatives au système judiciaire interne, à l'administration de la justice pénale dans diverses régions du Darfour et aux systèmes traditionnels de règlements des conflits.

Le Procureur a également interrogé plus d'une douzaine de personnes et demandé des informations sur les procédures nationales qui auraient pu être actionnées en relation avec des crimes commis au Darfour et qui relèveraient de la compétence de la Cour. Il a été aussi demandé s'il existait des mécanismes permettant aux citoyens de dénoncer des crimes et d'avoir accès à la justice. Le Procureur s'est intéressé aux nombreux mécanismes ad hoc créés par le Gouvernement soudanais dans le contexte de la crise du Darfour. Il s'agit principalement des Comités contre le viol établis par un arrêté ministériel en 2004, de tribunaux spéciaux, de la commission d'enquête nationale ainsi que d'autres mécanismes extrajudiciaires.

20. Pour de plus amples informations sur ce sujet voir Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour déjà cité p 4 et s.

21. Pour plus de détails voir Rapport du Procureur de la Cour pénale internationale au Conseil de sécurité, déjà cité p 7 et s.

22. Voir communiqué d'Amnesty international intitulé «Le tribunal national chargé de juger les crimes commis au Darfour manque de crédibilité» en date du 13 juin 2005 ; disponible sur le site www.amnesty.org

Le Procureur ne s'est pas prononcé sur la fiabilité du pouvoir judiciaire soudanais et son aptitude à mener des poursuites contre les auteurs présumés de crimes. Mais il a estimé toutefois qu'il dispose de suffisamment d'informations pour déférer certaines affaires auprès de la Cour pénale internationale. Donc selon le Procureur la compétence de la Cour est établie, mais cela affecte en rien la possibilité de poursuivre certaines personnes au niveau interne.

Cependant la mise en œuvre du principe de complémentarité, et l'exercice effectif des attributions de la Cour dans le cas d'espèce, vont connaître certainement des obstacles après l'institution d'un tribunal soudanais spécialisé. En effet une semaine après la décision du Procureur de la CPI d'ouvrir une enquête sur le Darfour, le Gouvernement soudanais a créé un nouveau tribunal spécialisé chargé de juger certains individus considérés comme éventuels responsables de crimes commis au Darfour. Par la même occasion, le Gouvernement soudanais a affirmé qu'aucun suspect soudanais ne serait remis à la CPI.

La création de ce tribunal a été considérée par certaines ONG comme une tactique du Gouvernement soudanais visant à évincer la Cour pénale internationale et ses éventuelles poursuites²². Le Procureur de la CPI n'a pas porté de jugement à priori sur la crédibilité de ce tribunal. Mais il a tout de même affirmé qu'il suivra le travail de cet instance judiciaire afin de déterminer si elle va mener des enquêtes ou intenter des procès dans les affaires auxquelles la Cour s'intéresse et si de telles procédures répondent aux critères d'une bonne administration de la justice tels qu'énoncés par le Statut de la Cour. Dans tous les cas, le Procureur est conscient que la Cour ne pourra pas, à elle seule, poursuivre et juger l'ensemble des crimes commis dans le Darfour. L'intervention des institutions judiciaires internes est donc nécessaire. C'est dans ce sens d'ailleurs que le Conseil de sécurité a souligné «qu'il importe de promouvoir l'apaisement et la réconciliation et, à cet égard, encourage la création d'institutions auxquelles soient associées toutes les composantes de la société soudanaise, par exemple des commissions vérité et/ou réconciliation, qui serviraient de complément à l'action de la justice, et renforceraient ainsi les efforts visant à rétablir une paix durable, avec le concours de l'Union africaine et de la communauté internationale si nécessaire»²³.

La mise en œuvre acceptable du principe de complémentarité entre la Cour pénale internationale et les institutions soudanaises ne se réalisera qu'avec une coopération à tous les niveaux entre les deux partenaires. Cette coopération est exigée par le Conseil de sécurité. A défaut le Procureur aura d'énormes difficultés à accomplir sa tâche lorsqu'il entreprendra effectivement son enquête proprement dite. D'ailleurs le Conseil ad hoc pour la défense dans l'affaire du Darfour a déposé des «Conclusions aux fins d'exception d'incompétence et d'irrecevabilité»,

23. Paragraphe 5 de la Résolution du Conseil de sécurité 1593 (2005) du 31 mars 2005.

demandant à la Cour de se déclarer incompétente aux motifs que le Soudan n'est pas Partie au Statut de Rome et que ce pays a établi des tribunaux internes pour poursuivre et punir les auteurs des crimes commis dans le Darfour²⁴.

Il importe de souligner que la coopération entre la Cour et le Gouvernement soudanais a évolué en dents de scie. Les autorités soudanaises ont fournies un certain nombre d'informations émanant notamment de la Commission nationale d'enquête. Mais elles ont refusaient toute enquête approfondie de la par des services du Procureur et notamment l'interrogatoire des deux personnes présumées les plus impliquées dans les crimes commis au Darfour au motif qu'il existe des procédures internes en cours²⁵.

Cependant le Procureur a estimé que «les enquêtes soudanaises n'englobent pas les mêmes personnes ni les mêmes comportements que ceux qui font l'objet de l'affaire portée devant la Cour. Ces enquêtes concernent bien une des personnes citées dans la requête, mais elles ne s'intéressent pas au comportement qui est l'objet de l'affaire présentée devant la Cour»²⁶. La Chambre préliminaire précise en outre que pour qu'une affaire soit recevable, il faut que les procédures nationales n'englobent pas à la fois la personne et le comportement qui font l'objet de l'affaire portée devant la Cour²⁷. Par cette affirmation les juges de la Cour ont explicité quelque peu la notion de complémentarité.

Néanmoins le Gouvernement soudanais a exprimé à plusieurs reprises sa volonté de ne pas coopérer avec la Cour notamment en matière d'exécution des mandats d'arrêt lancés le 27 avril 2007. C'est le constat qu'a fait le Procureur dans son Sixième Rapport et qui exprime l'impuissance de l'action de la Cour pour mener à bien ses missions en matière de poursuites et de sanctions des crimes relevant de sa compétence²⁸.

24. Voir les Conclusions aux fins d'exception d'incompétence et d'irrecevabilité présentées par le Conseil ad hoc pour la défense, document ICC-02/05 du 9 novembre 2006.

25. Voir Cinquième Rapport du Procureur de la Cour pénale internationale au Conseil de sécurité en date du 7 juin 2007, in www.icc-cpi.int.

26. Idem p. 9.

27. Voir document ICC-02/05-01/07 du 27 avril 2007 op.cit. p. 9

28. Voir Sixième Rapport du Procureur de la Cour pénal internationale au Conseil se Sécurité en date du 5 décembre 2007, in www.icc-cpi.int.

Il est prématuré de faire une évaluation de l'action entreprise par le Procureur de la CPI dans le cadre de la situation au Darfour et surtout sur la nature et l'ampleur des difficultés qu'il va rencontrer. Il faut noter aussi que si la compétence de la Cour dans cette affaire ne fait pas l'objet d'une contestation générale²⁹, l'intervention de nombreuses instances internationales et régionales ne permet pas une lisibilité de la question³⁰. Cependant au regard de la courte expérience de la Cour, notamment en Ouganda et dans la République démocratique du Congo, il va certainement se poser une question d'une importance insoupçonnable à savoir assurer un équilibre entre la recherche de la justice et restaurer la paix dans les régions concernées. En effet la nécessité de faire la paix, qui est une demande du Conseil de sécurité dans le cas du Darfour, pourrait aboutir à absoudre les responsables de violations graves des normes de droit international³¹

Une première manifestation de cette difficulté est apparue lorsque le 18 mars 2005, une délégation de chefs de tribus du Nord de l'Ouganda a fait part au Procureur de la Cour de sa crainte que l'enquête menée sur la situation dans la région ne nuise au processus de paix déjà entamé entre les Parties au conflit. Pour ces représentants, la menace d'éventuelles poursuites serait un obstacle à la signature d'un cessez le feu et mettrait en péril les efforts entrepris pour le rétablissement de la paix. Mais le plus étonnant c'est que le Procureur a affirmé que si une solution pour mettre fin à la violence était trouvée et que les poursuites ne servent pas l'intérêt de la justice, son devoir est d'arrêter toute poursuite³²

Nous constatons que ces préoccupations illustrent parfaitement le dilemme devant lequel se trouve la Cour : poursuivre, comme le stipule l'article 5 du Statut de Rome, «les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté

29. Au contraire, après une mission effectuée au Darfour, Louise HARBOUR, Haut commissaire des Nations unies aux droits de l'homme a déclaré qu'il était important que la Cour pénale internationale exerce son mandat de manière «plus musclée et plus visible face aux crimes de l'humanité commis dans la région» ; voir communiqué de presse du Service d'information des Nations unies du 11 mai 2006.

30. En effet plusieurs instances internationales issues notamment du Système des Nations unies s'intéressent directement à la question. Des organisations régionales telles que l'Union européenne et l'Union africaine participent également aux efforts en vue de la réalisation de la paix. Les objectifs de ces organes sont parfois antinomiques. Si pour certains il s'agit de mettre fin aux hostilités par l'établissement d'un cessez le feu, pour d'autres il s'agit aussi de poursuivre et de punir les auteurs des crimes commis au Darfour. Il importe de souligner le manque d'intérêt à l'égard de cette question de la part de la Ligue arabe et de la Conférence des Etats islamiques.

31. Sur ce point voir A. POITEVIN «Cour pénale internationale : les enquêtes et la latitude du Procureur» in *Droits fondamentaux*, n°4, janvier-décembre 2004

32. Voir Déclarations du Procureur de la CPI et de la délégation de leaders acholie du nord de l'Ouganda, doc. ICC-OTP- 20050318-95- Fr du 18 mars 2005.

internationale» au risque de favoriser la prolongation des conflits et donc la commission de nouveaux crimes ; ou faire la paix qui entraînera inmanquablement l'exonération des responsables d'atrocités, ce qui sera considéré comme une prime à l'impunité et un déni de justice pour les victimes.

Rappelons que jusqu'à maintenant la pratique des tribunaux pénaux internationaux ad hoc a consacré l'obligation de poursuivre les auteurs de crimes internationaux rendant par la même toute amnistie illégale. Cependant le Statut de la Cour pénale internationale contient des dispositions qui tempèrent quelque peu cette affirmation en prévoyant des sursis ou des refus d'enquêter ou de poursuivre³³. Parmi ces dispositions, nous pouvons mentionner l'article 53 qui introduit la notion d'«interet de la justice» dont les critères permettent au Procureur d'ouvrir ou non une enquête ou de s'abstenir de poursuivre après enquête. Néanmoins la mise en œuvre effective du principe de complémentarité permet d'atténuer le risque de l'absence de poursuites contre les auteurs de crimes internationaux.

Par ailleurs la CPI fait face à d'autres obstacles. Comme le mentionne le Président de cette institution, celle-ci «intervient dans des situations où des conflits se poursuivent et des crimes continuent d'être commis, ce qui fait qu'elle se heurte dans toutes ses activités, y compris les audiences, à des difficultés opérationnelles et logistiques supplémentaires ainsi qu'à des problèmes de sécurité particuliers»³⁴

33. Idem p.4

34. Voir Rapport de la Cour pénale internationale soumis à la Soixante deuxième session de l'Assemblée générale de l'ONU, doc. A/62/314 du 31 août 2007, paragraphe 5.