



Université
de Limoges

MEMOIRE

Master 2 Droit Pénal International et
Européen

L'affaire Ruto et Sang devant la CPI

FARGEAS Louise
FRANCILLOUT Manon
GUIET Julien
HAMEG Kévin
HENDERSON Kimberley

Faculté de Droit et des Sciences Economiques

2013 / 2014

Table des matières

Partie 1 : Les violences postélectorales en République du Kenya.....	4
Section 1 : Les faits préparatoires.....	4
Section 2 : L'exécution des crimes.....	7
I - Les meurtres.....	8
II - Les actes de barbarie.....	8
III - Les déportations ou transferts forcés de population.....	8
Partie 2 : La procédure devant la CPI.....	10
Section I : Les prémices du procès Ruto et Sang.....	10
I - La recherche des suspects dans l'affaire du Kenya.....	10
A) L'ouverture d'une enquête par le procureur de la CPI Moreno Ocampo.....	11
B) La délivrance de citations à comparaître par la Chambre préliminaire.....	11
II - Le rôle décisif de l'audience de confirmation des charges.....	12
Section II : La résolution des questions relatives à la procédure.....	14
I - Les modalités de divulgation des pièces entre les parties.....	14
A) Les règles établies par le RPP de la CPI.....	14
B) Les problèmes relatifs à la divulgation des pièces soulevés par le conseil de la défense de Ruto et Sang.....	15
II - Les contingences liées à la présence de victimes et de témoins devant la CPI.....	16
A) La protection des victimes et des témoins envisagée dans le RPP.....	16
B) Les difficultés soulevées par la protection des témoins dans l'affaire Ruto et Sang.....	16
C) La demande de l'accusation sur la possibilité de modifier les modes de responsabilité.....	17
Section III : Les éléments relatifs à l'ouverture du procès.....	18
I - Les propos liminaires des conseils des parties.....	18
A) La thèse de l'accusation.....	18
B) La thèse de la défense.....	19
II - L'obligation pour les accusés d'assister à leur procès.....	20
III - La possibilité pour un accusé de ne pas être présent à certaines audiences ou à l'intégralité même de son procès.....	21
Partie 3 : Le fond de l'affaire Ruto et Sang : une mise en lumière des répercussions multiples du crime contre l'humanité.....	24
Section I : La violation de l'article 7 du Statut de Rome : la qualification de crime contre l'humanité et ses modes de responsabilité.....	24
I - La qualification de crime contre l'humanité : des actes précis déterminés par un socle commun.....	24
A) Un socle contextuel commun à la diversité des actes infractionnels.....	25
B) Des actes infractionnels interconnectés par des éléments matériels "en cascade".....	25
II - Les modes d'imputabilité de la responsabilité pénale des accusés.....	27
A) La consécration de la responsabilité pénale internationale par le Statut de Rome.....	27
B) Les mécanismes statutaires retenus en l'espèce.....	28
Section II : Les enjeux inhérents à l'intervention de la CPI.....	29
I - Une volonté de briser une culture de l'impunité.....	30
A) Une mise en jeu de la justice pénale internationale.....	30
B) Une mise en jeu génératrice de controverses.....	31

II - La résonnance de l'affaire Ruto et Sang : vers un point de rupture entre l'Afrique et la CPI.....	33
A) Une perception impérialiste d'une justice internationale souhaitée et juridiquement légitime.....	34
B) Un double paradoxe provoquant une asymétrie de pouvoir et une différence de traitement au profit des Etats membres du Conseil de Sécurité.....	35

Partie 1 : Les violences postélectorales en République du Kenya

Lors de la dernière élection présidentielle au Kenya, en 2013, les candidats avaient promis de reconnaître leur défaite et de ne pas inciter à la violence. Malgré un climat apaisé¹, ni la défiance ni la rancune n'étaient pourtant effacées.

En effet, l'élection présidentielle de 2007 révéla les rivalités exacerbées entre les clans favorables d'une part au président sortant Kikabi, candidat du Parti de l'Unité Nationale (PNU) et d'autre part, à Odinga, candidat du Mouvement démocratique orange (ODM). L'atmosphère de la campagne présidentielle fut marquée par un puissant conflit politico-ethnique entre ces deux principaux partis.

Ainsi, les événements, communément dénommés « *violences postélectorales* », se déroulèrent suite à la réélection de Kikabi, avec le soutien des Kikuyu, communauté ethnique majoritaire au Kenya². Au cours de cette période sanglante, au moins 1133 personnes furent tuées, 3 500 personnes furent blessées, environ 900 femmes furent violées, et enfin, plus de 300 000 personnes furent déplacées de force³. En outre, furent également commises des atteintes aux biens tels que des pillages, des actes de destruction ou des incendies volontaires.

Les secteurs principalement touchés furent les bidonvilles de Nairobi, la province de la vallée du Rift, les provinces occidentales et celle du Nyanza. Au total, les violences touchèrent quelques 136 circonscriptions électorales dans six des huit provinces du Kenya⁴.

Les victimes appartenaient principalement à des populations civiles. Ces actes de violence furent ainsi fondés sur l'appartenance ethnique et politique : les groupes organisés associés à des membres ou partisans du PNU et de l'ODM prirent délibérément pour cible des civils qu'ils pensaient favorables au groupe rival.

Le rôle de l'opposition aurait été fondamental dans le déclenchement de ce contexte général de violence. Ainsi, entre le 30 décembre 2007 et la fin du mois de janvier 2008, M. William Ruto, député membre de l'ODM, et M. Joshua Sang, présentateur de radio à Kass FM,

¹ Ministère des affaires étrangères. Présentation du Kenya [en ligne]. Paris : France Diplomatie, 2013. Disponible sur : www.diplomatie.gouv.fr

² Louise Brun Negréte Jimenez . Les tensions politiques et sociétales en période de récession: la Côte d' Ivoire et le Kenya [en ligne]. Paris : Coordination pour l'Afrique de demain (CADE), 2009. Disponible sur: www.afrique-demain.org

³ Cour pénale internationale. Décision relative à l'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome [en ligne]. 2010. Disponible sur : www.icc-cpi.int

⁴ Id

appartenant tous deux à la communauté Kalenjin, auraient contribué à la commission de nombreux crimes. Une organisation aurait été créée, avec à sa tête M. Ruto, assisté de M. Sang⁵.

L'institution d'un plan concerté aurait permis de cibler intentionnellement et avec des visées discriminatoires des civils des communautés Kikuyu, Kisii et Kamba.

Section 1 : Les faits préparatoires

Entre la fin du mois de décembre 2006 et la fin des élections présidentielles, une série de réunions auraient été organisées afin de planifier les crimes⁶. Celles-ci auraient été supervisées par M. Ruto, avec la participation de M. Sang, mais également de M. Kosgey et M. Cheramboss.

Au cours de ces réunions, l'intention de tuer les Kikuyu, Kisii et Kamba aurait été réitérée. Les attaques auraient été planifiées de manière minutieuse. Ainsi, des cartes montrant les lieux densément peuplés par ces communautés auraient été distribuées par M. Ruto⁷. Ce dernier et M. Sang auraient ainsi créé un réseau organisé constitué de représentants politiques et médiatiques, des anciens membres de la police kenyane et de l'armée, des leaders locaux et des aînés de la communauté Kalenjin. Une politique aurait été instituée afin de punir et expulser de la vallée du Rift les supporters du PNU.

Le 30 décembre 2006 aurait eu lieu la première réunion chez M. Ruto, en présence de M. Sang.

Le 2 septembre 2007, aurait eu lieu une réunion à l'hôtel Sirikwa dans la ville d'Eldoret, en présence de M. Ruto et M. Sang. M. Ruto aurait discuté de la façon d'obtenir des armes et évoqué l'idée de déplacer les populations par la force. Par ailleurs, il ressort des discussions que M. Sang travaillait en coopération étroite avec des membres du réseau pour acheminer des armes, et discutait de la façon de réunir le plus grand nombre de volontaires pour exécuter ces déplacements forcés. Par ailleurs, un plan financier aurait été évoqué afin de couvrir le coût des opérations, payer le carburant des véhicules destinés aux attaques ou encore financer une formation pour les soldats non expérimentés.

Le 2 novembre 2007, une réunion aurait eu lieu chez M. Ruto, en présence de M. Sang et M. Cheramboss. Celle-ci aurait duré toute la nuit. Des « *coordinateurs* » auraient été désignés pour rassembler les personnes qui allaient perpétrer les attaques. M. Ruto aurait rappelé aux personnes présentes que de nombreuses propriétés de la vallée du Rift appartenaient initialement aux Kalenjin, que la communauté devait être unie et prête à se battre. Il aurait

⁵ Cour pénale internationale. Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute [en ligne]. 2012. Disponible sur : www.icc-cpi.int

⁶ Id

⁷ Cour pénale internationale. op. cit

ensuite donné des armes et des munitions aux trois commandants de façon symbolique et aurait mentionné qu'une réunion d'importance se tiendrait chez lui le 14 décembre.

Le 6 décembre 2007, une réunion se serait tenue dans un centre de commerce de 9h30 à 14 h. M. Ruto aurait fait un discours et donné des instructions aux jeunes censés participer aux attaques. M. Sang aurait toutefois été le maître de cérémonie, il aurait déclaré que si Kikabi gagnait l'élection, les jeunes barricaderaient les rues, détruiraient les propriétés et tueraient les Kikuyu. M. Ruto aurait réitéré son invitation à venir chez lui le 14 décembre.

Au début du mois de décembre 2007, deux réunions planifiées par M. Ruto auraient eu lieu chez M. Cheramboss. Il aurait été réaffirmé que les propriétés des Kalenjin seraient débarrassées des Kikuyu et autres « *parasites* ». La structure du réseau aurait été détaillée et des sous-commandants auraient été subordonnés aux commandants déjà existant. M. Ruto aurait confirmé la réception de nombreuses armes.

Le 14 décembre 2007, la réunion aurait eu lieu comme prévu chez M. Ruto, en présence de M. Sang, M. Cheramboss et d'autres protagonistes. Le plan d'attaque pour expulser les communautés visées aurait été confirmé, des armes et munitions auraient été distribuées, et des arrangements auraient été passés pour transporter le matériel inflammable sur le lieu des opérations.

Entre le 14 et le 22 décembre, la fréquence des réunions se serait intensifiée. Des instructions finales auraient été données.

Le 30 décembre 2007, les résultats de l'élection furent proclamés par la Commission électorale qui annonça la victoire du président sortant avec 200 000 voix d'avance⁸. Mwai Kikabi prêta serment, tandis que l'ODM appelait à rejeter ces résultats. Raila Odinga ayant fait figure de favori pendant toute la campagne, les partisans de l'opposition accusèrent donc Kikabi de fraudes massives⁹, provoquant des émeutes à Nairobi ainsi que dans les grandes villes de l'ouest.

L'élection est critiquée pour avoir manqué de transparence tout au long de son processus¹⁰. Les principaux médias prirent largement parti pour Kikabi, des plaintes furent rapportées concernant la discrimination de groupes ethniques particuliers lors du vote et il fut rapporté qu'un nombre considérable de personnes avait voté plusieurs fois. Enfin, la Commission électorale proclama les résultats malgré l'existence de sérieuses anomalies. Tandis que la liberté d'expression fut généralement respectée dans les médias, immédiatement après

⁸ Louise Brun Negréte Jimenez . op. cit

⁹ Le Monde. La crise au Kenya [en ligne]. Paris : Courrier international, 2008. Disponible sur : www.courrierinternational.com

¹⁰ Europa. Kenya Final Report on the General Elections 27 december 2007 [en ligne] Bruxelles, 2008. Disponible sur : europa.eu

l'annonce des résultats, une directive du Ministre de l'Intérieur ordonna que toutes les émissions soient suspendues, entravant sérieusement le droit à l'information des populations.

M. Sang aurait alors énoncé que l'élection avait été « *volée* » et que les opposants devaient prendre les armes. De même, il aurait diffusé par voie radiophonique des messages incitant à la haine au moins entre le 30 décembre 2007 et la mi-janvier 2008 et colporté des rumeurs concernant les meurtres commis à l'encontre de Kalenjin par les communautés adverses afin d'alimenter la haine¹¹.

Le 30 décembre, aurait eu lieu également une réunion en présence de nombreux membres du réseau, le but étant de planifier les attaques. Il se serait agi d'abord de désigner des commandants de terrain en charge de trois zones (le nord de la vallée du Rift, le centre et le sud). Ainsi, M. Cheramboss aurait été assigné au commandement des attaques au centre de la vallée.

Section 2 : L'exécution des crimes

Suite à la proclamation des résultats de l'élection, du 30 décembre 2007 au 31 janvier 2008 neuf attaques eurent lieu, ciblant des membres des communautés supportant le parti au pouvoir¹². Ces attaques furent menées par des groupes armés comprenant de nombreux jeunes ayant pris soin de cibler et encercler les propriétés appartenant aux communautés affiliées au PNU. Furent ainsi commis des meurtres et autres actes de barbarie, ainsi que des déportations ou transferts forcés de populations¹³.

Suite à ces attaques qui auraient été supervisées par M. Ruto et M. Sang, des représailles furent exercées à l'initiative de groupes liés au PNU¹⁴. Les attaques auraient ainsi visé les communautés non Kikuyu, parmi lesquelles, en particulier, des Kalenjin, des Luo et des Luhya. Ces attaques ont provoqué des déplacements de populations dans la vallée du Rift et la province centrale.

De plus, une troisième catégorie d'attaques concerne les actes de violence commis par la police¹⁵. De nombreuses allégations font état d'emploi excessif de la force, de partialité ou de collaboration avec les assaillants et d'inaction délibérée de la part de la police. En outre, des policiers agissant seuls s'en seraient pris à des personnes appartenant à des communautés ethniques qu'ils considéraient comme rivales de la leur.

¹¹ Cour pénale internationale. op. cit

¹² Id

¹³ Id

¹⁴ Cour pénale internationale. op. cit

¹⁵ Id

Par ailleurs, au sein de ce climat de violence généralisée, un nombre considérable de viols et agressions sexuelles ont été perpétrés¹⁶. Si certaines de ces violences avaient un caractère opportuniste, certains cas comportaient toutefois une dimension ethnique et visaient spécifiquement des groupes bien précis. Ainsi, de nombreuses victimes ont contracté le virus du Sida et sont tombées enceintes. Ces violences ont ainsi causé des abandons voire l'éclatement des familles.

I- Les meurtres

Il est rapporté que 268 Kikuyu et 57 Kisii auraient été tués. Ont été installés des points de contrôle au sein desquels les victimes étaient choisies sur la base de leur appartenance ethnique.

Par exemple, dans la ville d'Eldoret, entre le 1^{er} et le 4 janvier 2008, au moins 70 personnes furent tuées. A Kiambaa, l'église fut fermée et brûlée. Entre 17 et 35 personnes périrent dans l'incendie. A Kapsabet, du 30 décembre 2007 au 16 janvier 2008, de nombreux corps criblés de flèches furent retrouvés dans un bush près de la ville et à la morgue.

II- Les actes de barbarie

Certaines formes de violence physique furent récurrentes¹⁷, toutes se caractérisant par leur sauvagerie. La nature de ces traitements aurait causé de grandes souffrances et porté gravement atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé physique ou mentale des victimes.

Les victimes seraient décédées dans la majorité des cas à la suite de blessures et amputations infligées par des flèches, machettes, éclats de verre et armes traditionnelles à l'occasion des attaques, et, dans une moindre mesure, du fait de tirs d'armes à feu.

III- Les déportations ou transferts forcés de populations

Les attaques ont entraîné le déplacement en masse des membres des groupes visés, chassés de leur domicile¹⁸. Avant même les violences, les mises en garde adressées aux populations ciblées, diffusées par voie de tracts, d'avis d'expulsion et d'émissions de radio, auraient poussé un grand nombre de personnes à quitter leur foyer. Cependant, la plupart du temps, les personnes visées ont été expulsées par la force : elles ont subi des violences physiques, leur habitation a été incendiée et leurs biens détruits. La plupart des déplacés ont quitté leur foyer dans l'urgence, souvent alors même que des gangs de jeunes armés les attaquaient.

¹⁶ Id

¹⁷ Cour pénale internationale. op. cit

¹⁸ Cour pénale internationale. op. cit

Les violences sexuelles ont été un autre moyen utilisé pour expulser de force des femmes et leurs familles de certaines communautés. Il est rapporté que les assaillants ont pris le temps de cibler des maisons et des locaux biens précis. Beaucoup ont été déplacés de force vers le sud de la vallée du Rift et la province centrale, qui sont des zones traditionnellement peuplées de Kikuyu.

Par exemple, dans la ville de Turbo, du 30 au 31 décembre 2007, eurent lieu un grand nombre d'incendies et de destructions volontaires des propriétés pour inciter les habitants à fuir. A Kapsabet, dès que les résultats de l'élection furent proclamés, des groupes commencèrent à détruire, brûler et attaquer les habitants. De nombreux réfugiés allèrent se mettre en sécurité dans un poste de police.

Partie 2 : La procédure devant la Cour Pénale Internationale

L'affaire de Ruto et Sang est hautement intéressante puisque les finalités qui s'y rattachent sont au cœur des problématiques de notre monde actuel. Mais bien au-delà, la clarté de la procédure permet de comprendre le travail de la Cour Pénale Internationale.

Avant d'entrer en détail dans cette affaire et de découvrir les rouages d'une procédure bien établie, une brève explication sur le fonctionnement de la Cour ainsi que les étapes du déroulement d'un procès s'impose.

La procédure devant la CPI n'est pas des plus rapides et se décompose en quatre étapes. Tout d'abord, afin que la Cour soit compétente pour traiter d'une affaire, il est indispensable qu'elle en soit saisie. Cette saisine peut s'effectuer de trois manières différentes : 1/ l'Etat, qui a ratifié le statut de Rome, défère une affaire devant la Cour car il n'est pas en mesure de juger lui-même sur son territoire national (c'est par exemple ce qu'il s'est passé dans les affaires congolaises), soit, 2/ le Conseil de Sécurité des Nations Unies défère lui-même une affaire devant la CPI. Cela peut concerner aussi bien les Etats qui ont ratifié le statut que les Etats qui ne l'ont pas ratifié. Enfin, 3/ le procureur pourra lui-même saisir la Cour et demander l'ouverture d'une enquête mais uniquement pour les pays ayant ratifié le statut de Rome.

Une fois la Cour saisie, l'affaire sera présentée en premier lieu devant la Chambre préliminaire qui décidera de confirmer ou non les charges qui pèsent sur les suspects. Si elle ne confirme pas les charges, la procédure s'arrête. Dans le cas contraire, le procès à proprement parler commencera devant la section de 1^{ère} instance. Cette section rendra, après moult audiences, une décision condamnant ou non le ou les accusés.

Il peut arriver que le condamné ou l'accusation soient en désaccord avec la décision rendue, une possibilité d'appel s'offre alors à eux devant la section d'appel qui confirmera ou infirmera la condamnation de l'accusé. Elle pourra, si elle l'estime opportun, modifier la peine.

Section 1 : Les prémices du procès Ruto et Sang

I- La recherche des suspects dans l'affaire du Kenya

Suite aux violences électorales et postélectorales kenyanes, la communauté internationale, désireuse de s'inscrire dans le cheminement de la ligne directrice initiée par la mise en place en 2002 de la CPI, a souhaité intervenir pour que les responsables répondent de leurs actes.

A) L'ouverture d'une enquête par le procureur de la CPI Moreno Ocampo

Pour traduire en justice les responsables des crimes perpétrés au Kenya, le procureur a demandé, le 26 novembre 2009 à la Chambre préliminaire, l'autorisation d'effectuer des enquêtes sur la situation au Kenya.

Se pose alors la question de savoir comment la Cour a pu être compétente pour des violences commises au Kenya. Le Kenya, ayant ratifié le statut de Rome le 15 mars 2005, est devenu le 98^{ème} Etat Partie, permettant à la CPI d'asseoir sa compétence comme Cour de dernière instance. Il a été énoncé plus haut que le procureur avait formulé une demande d'enquête sur la « situation » au Kenya. Il est important de différencier devant la CPI la notion de « situation » de « l'affaire ». La situation va correspondre à une première phase pendant laquelle le procureur va rassembler des preuves. Ces preuves serviront par la suite à identifier les personnes auteurs présumés du ou des crimes et à les faire attirer devant la CPI ; cette deuxième phase correspond à « l'affaire ».

En l'espèce, le procureur, après avoir mené l'enquête, a demandé le 15 décembre 2010 à la Chambre préliminaire de délivrer des citations à comparaître pour trois personnes : William Samoei Ruto qui est l'actuel vice-président du Kenya ; Joshua Arap Sang qui est responsable des opérations à KASS FM à Nairobi ; et enfin, Henri Kiprono Kosgey membre de l'ODM.

B) La délivrance de citations à comparaître par la Chambre préliminaire

Le 8 mars 2011, la Chambre préliminaire, à la majorité, a fait droit à la demande du procureur de délivrer des citations à comparaître. Il est important, pour bien comprendre l'articulation de la procédure devant la CPI, de connaître en détail ce qu'est une citation à comparaître ainsi que sa finalité.

La Chambre préliminaire l'a elle-même définie durant l'audience du 10 septembre 2013 de la manière suivante : « *il s'agit d'un mécanisme judiciaire dont le but est de s'assurer qu'un accusé va se présenter devant la Cour dans une affaire pénale, sans avoir à recourir à des méthodes plus agressives comme un mandat d'arrêt ou une détention pour s'assurer que la personne se présentera* »¹⁹.

Le 7 avril 2011, lors de la citation à comparaître, à laquelle les protagonistes se sont rendus volontairement, la Chambre a complété cette définition en expliquant les points essentiels à vérifier pour garantir le respect des droits de la défense²⁰. Tout d'abord, elle a rappelé que la personne qui fait l'objet d'une citation à comparaître doit être notifiée des crimes qui lui sont reprochés et qu'elle doit être informée de ses droits, tel que le droit de présenter des preuves et des objections ; le droit d'être notifiée dans une langue qu'elle comprend ; le droit de renoncer à

¹⁹ ICC-01/09-01/11-T-27-FRA. P3 - l13 à l16

²⁰ ICC-01/09-01/11-T-1-FRA. P13 - l1 à l4

participer à la conférence de mise en état ; le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ou encore le droit de renoncer à être présent, étant entendu qu'avant le commencement du procès le statut de Rome n'exige pas que les accusés soient toujours présents lors des audiences²¹.

Cette ouverture d'enquête et ces citations à comparaître sont loin de faire l'unanimité au sein même du Kenya. Ainsi, le 31 mars 2011, le gouvernement kenyan a lancé une procédure d'exception en recevabilité devant la Chambre préliminaire. Pour lui, l'affaire n'était pas recevable devant la Cour car il était tout à fait en mesure de remplir sa responsabilité en exerçant sa compétence pénale à l'encontre des personnes responsables de crimes internationaux.

La Chambre préliminaire ne sembla pas du même avis puisque le 30 mai 2011, elle rejeta la demande du gouvernement kenyan.

II- Le rôle décisif de l'audience de confirmation des charges

Le procureur, dans sa demande de citation à comparaître, a présenté les charges pesant sur trois protagonistes.

Concernant William Samoei Ruto, il y aurait des motifs raisonnables de croire « *qu'il aurait engagé sa responsabilité pénale en tant que coauteur indirect au sens de l'article 25-3-a du statut de Rome pour 1/meurtre constitutif de crime contre l'humanité au sens de l'article 7-1 ; 2/transfert forcé de population constitutif de crime contre l'humanité au sens de l'article 7-1 et 3/ persécution constitutive de crime contre l'humanité toujours au sens de l'article 7-1* ».

Dans le cas de Henry Kosgey, le procureur a estimé qu'il existait « *des motifs raisonnables de croire qu'il aurait engagé sa responsabilité pénale en tant que coauteur indirect pour 1/meurtre constitutif de crime contre l'humanité au sens de l'article 7-1 ; 2/transfert forcé de population constitutif de crime contre l'humanité au sens de l'article 7-1 et 3/ persécution constitutive de crime contre l'humanité toujours au sens de l'article 7-1* ».

Enfin, s'agissant de Joshua Arap Sang, il y aurait dans ce cas « *des motifs raisonnables de croire qu'il aurait engagé sa responsabilité pénale en contribuant à la commission de crime pour 1/meurtre constitutif de crime contre l'humanité au sens de l'article 7-1 ; 2/ transfert forcé constitutif de crime contre l'humanité au sens de l'article 7-1 et 3/ persécution constitutive de crime contre l'humanité au sens de l'article 7-1* ».

C'est à la Chambre qu'est revenue la lourde tâche de déterminer s'il y avait ou non des motifs raisonnables de croire que les personnes assignées à comparaître ont bien commis les crimes qui leur étaient reprochés.

²¹ ICC-01/09-01/11-T-1-FRA. P13 - l4 à l28 p14 ; l1 à l12

L'audience de confirmation des charges est une étape clé. C'est véritablement à partir de là que les suspects vont acquérir le statut d'accusés ou dans le meilleur des cas, qu'ils ne seront finalement pas inquiétés.

La Chambre préliminaire va expliquer de façon très claire son but exact et énoncera que cette audience « *permet de savoir si les éléments de preuve présentés par l'accusation sont suffisants afin de renvoyer l'affaire devant les juridictions de jugement* »²².

Entre le 1^{er} et le 8 septembre, la Chambre préliminaire a tenu un certain nombre d'audiences afin d'examiner si les charges présentées par le procureur devaient être confirmées²³.

Durant l'audience du 8 septembre 2011, la Chambre a pu entendre les conclusions des différentes parties à l'audience : le procureur, le représentant des victimes, le conseil de M. Ruto, le conseil de M. Kosgey et enfin le conseil de M. Sang. La Chambre a également expliqué que son rôle « *est d'évaluer la qualité des éléments de preuve* »²⁴.

Sur ce point la Cour rendra une décision quatre mois plus tard, le 23 janvier 2011²⁵.

Lors de cette audience, la Cour a confirmé les charges uniquement pour les personnes de Ruto et de Sang en énonçant que « *le procureur a établi des motifs substantiels de croire que les crimes contre l'humanité, de meurtre, de déportation ou de transfert forcé et de persécution ont été commis* ». Elle ajoute que « *les crimes ont été commis dans le cadre d'une attaque dirigée contre des groupes particuliers (les Kikuyu, les Kamba et les Kisii) en raison de leur affiliation politique au parti national, le Parti National Unity* ». Ruto et Sang seraient donc pénalement responsables des crimes dont ils sont accusés. Toutefois, la Chambre a décidé qu'aucune charge ne devait être retenue contre Kosgey.

Il est important de souligner que la confirmation des charges pour Ruto et Sang n'équivaut pas à une confirmation de leur culpabilité. Elle permet juste de franchir une étape dans la procédure et d'accéder au procès à proprement parler.

Toutefois, cette confirmation des charges n'a pas fait l'unanimité au sein de la Cour puisque le troisième juge de la Chambre préliminaire a émis une opinion dissidente en expliquant qu'aucune des charges n'aurait dû être confirmée car pour lui, « *les crimes perpétrés au Kenya durant les élections ne relevaient pas de la compétence de la Cour mais bien des autorités nationales* »²⁶.

Il n'en demeure pas moins que les charges ont bel et bien été confirmées et que la Chambre de première instance V s'est vu attribuer l'affaire afin de la mettre en état d'être jugée.

²² ICC-01/09-01/11-T-12-FRA

²³ ICC-01/09-01/11-T-27-FRA. P5 – l3 à l6

²⁴ ICC-01/09-01/11-T-12-FRA

²⁵ ICC-01/09-01/11-T-14-FRA. P5 et P6

²⁶ ICC-01/09-01/11-T-27-FRA. P5 – l20 à l26

Section 2 : La résolution des questions relatives à la procédure

Afin que le procès se déroule le plus efficacement possible, il est nécessaire d'organiser des conférences de mise en état auxquelles sont conviés les parties et leur conseil. Elles ont lieu selon un calendrier établi par la Cour. Le but de ces conférences est de préparer en amont les questions qui seront traitées lors du procès lui-même. Les conseils peuvent faire part à la Cour de leurs interrogations relatives à la procédure, ainsi que de leurs revendications.

Aussi, les points abordés par ces conférences sont très divers et concernent des aspects purement pratiques du déroulement de la procédure, mais qui sont néanmoins essentiels au bon déroulement du procès.

Dans l'affaire Ruto et Sang, les questions souvent invoquées lors des conférences de mise en état concernent aussi bien le mécanisme de divulgation des pièces entre le Bureau du procureur et la défense que les mesures à prendre afin d'assurer une protection efficace garantissant la présentation des témoins des parties devant la Cour. De manière plus spécifique, on peut s'attarder sur une question que l'Accusation a pu poser à la Cour, portant sur les modes de responsabilité pouvant être invoqués devant elle.

Grâce à ces conférences de mise en état, la Cour est donc en mesure de régler les éventuels problèmes qui apparaîtraient au fur et à mesure, afin que la procédure se déroule efficacement.

I- Les modalités de divulgation des pièces entre les parties

A) Les règles établies par le règlement de procédure et de preuve de la CPI

Le règlement de procédure et de preuve (ci-après RPP) de la CPI comprend dans sa section II les règles relatives à la communication des pièces entre les parties, qui doit se dérouler de manière loyale.

Tout d'abord, la règle 76 dispose que le Procureur communique à la défense le nom des témoins qu'il souhaite appeler ainsi qu'une copie de leur déclaration (cette copie est nécessaire à la préparation du contre-interrogatoire). Cette règle est soumise à des réserves qui s'expliquent par la nécessité d'assurer la sécurité des personnes venant témoigner devant la Cour.

Les règles 77 et 78 prévoient de manière générale une communication des pièces en possession du Procureur ou de la défense à la partie adverse, afin qu'elle puisse se préparer de manière utile.

Plus généralement, le principe de loyauté exige des parties qu'elles communiquent dans des délais raisonnables leurs pièces à la partie adverse.

Toutefois, le règlement de procédure et de preuve prévoit une exception à cette obligation de divulgation : la règle 81 prévoit certains cas de figure où cette obligation ne pèse pas sur les parties. Tout d'abord, si le Procureur estime que la divulgation à la défense d'un document spécifique pourrait faire peser une menace sur le bon déroulement d'une enquête en cours ou future, il peut demander à la Cour de trancher la question lors d'une audience ex parte. Cette possibilité est également offerte à l'accusé ou à tout Etat – par exemple lorsqu'il s'agit de protéger l'identité et donc la sécurité de personnes en particulier.

La défense peut en outre ne pas procéder à la divulgation entière de pièces qu'elle a en sa possession ; toutefois, elle devra fournir au Procureur un résumé de cette pièce.

De manière générale, les pièces qui n'auront pu être communiquées entre les parties pour quelque motif que ce soit ne peuvent être utilisées comme éléments de preuve à l'audience de confirmation des charges ou lors du procès.

B) Les problèmes relatifs à la divulgation des pièces soulevés par le conseil de la défense de Ruto et Sang

Dès la conférence de mise en état en date du 18 avril 2011, la Chambre préliminaire a établi un calendrier régissant la divulgation des moyens de preuve entre les parties. Ce calendrier prend notamment en compte le nombre de témoins *viva voce* que chaque partie souhaite appeler – un témoin *viva voce* est une personne qui vient délivrer son témoignage devant la Cour, que ce soit lors d'une audience publique ou d'un huis clos partiel ou total – ainsi que le volume de leurs déclarations préalables.

En effet, chaque partie doit savoir plus ou moins précisément sur quel point va porter le témoignage de la personne appelée, afin de préparer de manière utile son contre-interrogatoire. C'est pourquoi un résumé de la déposition du témoin est communiqué entre les parties avant que ce témoignage ne soit réitéré devant la Cour.

Lors de cette même conférence du 18 avril 2011, la Chambre va également rappeler que la défense bénéficie d'un droit de libre accès aux pièces.

Dans la conférence de mise en état du 11 juin 2012, la Chambre de 1^{ère} instance V va elle aborder la question de la date du début du procès. Afin de fixer cette date, il est nécessaire de mettre à jour le calendrier de divulgation des pièces, ainsi que de régler les problèmes relatifs aux témoins et aux expurgations. La Cour va également régler des problèmes aussi pragmatiques que les langues utilisées lors du procès par les témoins (l'anglais, le swahili, le kalenji...) car de nombreuses difficultés apparaissant lors des audiences sont liées à des questions techniques d'interprétation.

Malgré l'organisation de conférences régulières et le rappel dès le début de la procédure du droit de la défense d'accéder librement aux pièces, de nouveaux problèmes ne cessent de se

poser. Ainsi, lors de l'audience du 14 février 2013, certaines pièces en possession du Procureur concernant l'identité de cinq à sept témoins n'ont pas été communiquées à la défense, ce qui représente pour elle un obstacle à la diligence de ses enquêtes. Lors de cette conférence, le conseil de la défense de Mr Sang, Maître Kigen Katwa, va donc demander un report de la date du début du procès.

Les deux équipes de la défense vont requérir la mise en place d'une conférence de mise en état, qui va se dérouler le 14 mai 2013 : elles font valoir que l'année écoulée est une année « perdue » dans la mesure où aucun élément à décharge ne leur est parvenu du Bureau du Procureur durant cette période. Pour elles, l'accusation n'aurait pas agi de manière responsable en ce qui concerne le régime de divulgation à la défense.

II- Les contingences liées à la présence de victimes et de témoins devant la Cour Pénale Internationale

A) La protection des victimes et des témoins envisagée dans le Règlement de procédure et de preuve

Les victimes vont être représentées lors de la procédure par un représentant légal commun, désigné par la Cour.

Selon la règle 87 du RPP, les Chambres peuvent, sur requête du Procureur, de la défense ou de l'intéressé lui-même, prendre les mesures nécessaires à la protection d'un témoin, si la déposition qu'il produira devant la Cour peut lui faire courir un risque.

Les mesures que la Chambre peut ordonner sont diverses : elle peut faire en sorte que tout élément qui permettrait d'identifier le témoin soit supprimé des procès-verbaux publics de la Cour grâce au mécanisme de l'expurgation. Il est également possible d'utiliser un pseudonyme pour désigner un témoin faisant sa déposition, qui peut avoir lieu lors d'une audience à huis clos.

B) Les difficultés soulevées par la protection des témoins dans l'affaire Ruto et Sang

Le 30 mars 2011 la Chambre rend sa première décision concernant la participation des victimes à l'affaire. Elle reçoit pour la première affaire 394 demandes de participation et le 5 août 2011 elle admet 327 victimes pouvant participer à l'audience de confirmation des charges. Pour la deuxième affaire elle reçoit 249 demandes de participation pour finalement admettre 233 victimes.

Par la même décision elle désigne Mme Chana comme étant la représentante légale des victimes. Tout au long de la procédure, elle sera entendue au même titre que les autres parties sur les questions diverses figurant à l'ordre du jour.

Il convient également de régler les questions soulevées par la participation des victimes à la procédure. Il faut en effet réglementer les contacts entre les témoins et les parties ainsi que

la communication des informations confidentielles. Cette tâche incombe au Greffe, qui se voit demander par la Cour de déposer un projet de protocole concernant ces questions.

Devant la Chambre de 1ère Instance V (a), lors d'une audience en date du 18 septembre 2013, M.Steynberg, de l'équipe de l'accusation, aborde la question du débat se déroulant devant le Parlement kenyan relatif au retrait du Kenya du Statut de la CPI. Il s'inquiète de l'incidence que pourrait avoir ce débat sur les témoins et s'interroge sur l'opportunité de renforcer les mesures de protection dont ces derniers bénéficient. Il souligne que le « *sentiment national ou communautaire* » qui motive ce débat pourrait rendre la vie difficile aux témoins, qui « *se sentiront peut-être moins prêts psychologiquement à venir témoigner* ».

Dès le lendemain, la Chambre se voit soumettre une demande de huis clos partiel, motivée par le fait qu'on a tenté de révéler l'identité d'un témoin protégé, le témoin 0536. Sa déposition, prévue la veille, a donc dû être interrompue. La Chambre rend alors une décision orale autorisant l'audience à huis clos partiel. Il ressort des parties non expurgées de l'interrogatoire que cette personne est appelée afin de témoigner de l'attaque d'une église par des Kalenjins.

Lors de la conférence de mise en état en date du 9 septembre 2013, l'accusation demande à la Cour de modifier les délais portant sur la communication des identités de deux nouveaux témoins qu'elle souhaitait appeler. La défense répond par une demande d'appel de la décision de la Chambre, qui autorisait l'accusation à ajouter ces deux témoins. En effet, dès lors que le Bureau du Procureur veut s'appuyer sur un témoignage, la défense diligente des enquêtes sur la personne le délivrant, afin de déterminer comment mener son contre-interrogatoire. Il est donc nécessaire que la défense se voit communiquer suffisamment à l'avance l'identité des témoins et le contenu tout au moins résumé de leurs déclarations, afin de procéder à ces enquêtes de manière efficace. La défense fait donc valoir le préjudice qu'elle subirait si elle ne recevait aucune indication relative à l'identité de ces deux nouveaux témoins. Par conséquent, la Chambre rejette la demande de l'accusation.

C) La demande de l'accusation sur la possibilité de modifier les modes de responsabilité

Lors de la conférence de mise en état devant la Chambre de 1ère instance V (a) en date du 19 août 2013, l'accusation demande à la Cour de lui reconnaître la possibilité de requalifier juridiquement les modes de responsabilité appliqués aux accusés. Elle ne souhaite pas y procéder de manière effective au moment de cette demande, mais elle souhaiterait que la Chambre notifie à la défense la possibilité qu'elle aurait reconnue à l'accusation de modifier son argumentation sur la base des modes de responsabilité.

L'accusation avance qu'il ne s'agit en aucun cas de remettre en cause la décision prise par la Cour lors de l'audience de confirmation des charges. Pour elle, cette modification de qualification concernant les modes de responsabilité n'a aucune incidence sur les faits eux-mêmes.

La défense contre attaque en faisant valoir qu'une telle demande ne peut être que motivée par la conscience du Procureur de la faiblesse de la thèse qu'il développera lors du procès, et des éléments de preuve qu'il apportera contre les accusés.

La Chambre refuse de reconnaître à l'accusation la possibilité d'une éventuelle modification future de la qualification des modes de responsabilité. Elle souligne l'absence d'éléments de preuve qui devraient normalement venir étayer une telle demande. Cette modification, selon la jurisprudence Katanga²⁷, doit se baser sur des éléments de preuve concrets à même de convaincre la Chambre de la nécessité d'une telle modification. En l'espèce, l'accusation n'apporte aucun élément de preuve à l'appui de sa demande.

Section 3 : Les éléments relatifs à l'ouverture du procès

I- Les propos liminaires des conseils des parties

A) La thèse de l'accusation

L'audience du 10 septembre 2013 marque l'ouverture du procès contre MM. Ruto et Sang. Après le rappel des charges qui pèsent contre les accusés, la Cour va entendre la thèse que chaque partie va défendre tout au long du procès.

C'est l'accusation qui prend la parole en premier ; elle est représentée par Mme Bensouda, qui ouvre sa déclaration préliminaire en affirmant la responsabilité individuelle de MM. Ruto et Sang dans les crimes commis contre la population kenyane à l'occasion des violences postélectorales de 2007.

L'accusation dépeint M. Ruto comme un homme politique ambitieux et avide de pouvoir qui a volontairement entretenu les tensions ethniques existantes au Kenya afin de servir ses intérêts personnels. Mme Bensouda affirme que M. Ruto ne souhaitait pas laisser son destin politique aux mains des électeurs ; il a voulu s'assurer le pouvoir par des moyens violents et le pérenniser en modifiant la composition ethnique de la région.

En pratique, le rôle de M. Ruto est un rôle de planification et d'organisation d'actes de violence : l'accusé s'est placé à la tête d'un réseau de Kalenjins influents, qu'il a doté de moyens financiers mais également d'armes, et qu'il a organisé afin de remplir les buts criminels qu'il lui avait assignés. La perte des élections a entraîné le déclenchement de ces violences soigneusement planifiées.

Ensuite, l'accusation envisage la responsabilité de M. Sang, qui aurait profité de sa position d'animateur de radio pour diffuser à des heures de grande écoute des discours anti-Kikuyu. Il aurait également aidé à coordonner des attaques par le biais de messages codés. Plus

²⁷ Chambre d'appel. Judgment on the appeal of Mr Germain Katanga against the decision of Trial Chamber II of 21 November 2012 entitled « Decision on the implementation of regulation of 55 of the Regulations of the Court and severing the charges against the accused persons », 27 mars 2013, ICC-01/04-01/07-3363

généralement, M. Sang aurait contribué à diffuser le message de M. Ruto et à entretenir les tensions entre groupes ethniques.

M. Steynberg, conseil principal, prend ensuite la parole pour détailler les lignes d'attaque de l'accusation : il insiste sur le fait que les violences n'étaient en aucun cas spontanées mais soigneusement planifiées. Il souligne également le caractère discriminatoire des crimes qui ont été commis, et qui sera confirmé par les témoignages de 22 Kenyans ayant assisté ou ayant subi des attaques de Kalenjins.

B) La thèse de la défense

La parole est ensuite donnée à la défense, représentée par Maître Khan QC. Ce dernier souligne le fait que M. Ruto, vice-président du Kenya, s'est présenté de lui-même devant la justice internationale, ce qui est la marque de sa bonne volonté.

La ligne de défense établie par Maître Khan QC repose essentiellement sur la remise en cause des preuves à charge pesant sur M. Ruto et réunies par le Bureau du Procureur. En effet, la défense remet en cause l'impartialité des enquêtes menées par le Bureau, qui auraient été orientées dès le début. Alors que le Procureur est censé rassembler des éléments de preuve aussi bien à charge qu'à décharge, concernant le cas de M. Ruto cette exigence d'impartialité n'aurait pas été satisfaite – menant ainsi un « innocent » devant la Cour.

Cette vive attaque contre le travail voire l'éthique du Procureur Moreno Ocampo est toutefois nuancée par la défense : le problème viendrait surtout du fait que ce dernier n'a pas suffisamment remis en question les éléments de preuve qui lui étaient soumis. La défense émet la thèse selon laquelle le procureur aurait du être plus circonspect par rapport aux informations que ses sources lui fournissaient.

Le conseil de M. Sang, Maître Kigen Katwa, reprend ces arguments : il avance que l'accusation, lors de ses enquêtes, a rencontré « *des opportunistes [qui] ont saisi l'occasion qui se présentait pour se servir de la CPI à leurs propres fins* » et des personnes « *plutôt douteuses du côté de leur responsabilité personnelle* »²⁸.

Cette ligne de défense, qui remet en cause la légitimité et l'impartialité même des enquêtes menées par le Bureau du Procureur, peut être perçue comme le reflet des tensions de plus en plus fortes entre les États africains et la Cour Pénale Internationale.

²⁸ ICC-01/09-01/11, audience du 11/09/2013 p.11, lignes 13-14 / ICC-01/09-01/11, audience du 11/09/2013 p.12, lignes 11-12

II- L'obligation pour les accusés d'assister à leur procès

Suite aux attentats qui ont eu lieu au Kenya le 23 septembre 2013, les protagonistes du procès ont été vivement secoués et une question fondamentale a occupé l'esprit de tous : quelle sera la suite du procès ?

Lors de l'audience du 23 septembre 2013, la défense de M. Ruto a demandé à la Chambre un ajournement du procès pour permettre à l'accusé de retourner au Kenya afin d'accomplir toutes les diligences qui relèvent de son statut de vice-président. Aux vues des circonstances tout à fait exceptionnelles, la Chambre a fait droit à sa demande et l'a autorisé à s'absenter pour une période de sept jours.

Toutefois, de nombreuses interrogations ont subsisté lors de la suite de l'audience, notamment celle de savoir si le procès devait continuer en l'absence de M. Ruto pour permettre au témoin 0536 de continuer à témoigner. La Chambre s'est positionnée en faveur d'une poursuite du procès. Elle s'est toutefois vue dans l'obligation de tempérer ses propos car une question avait été présentée devant la Chambre d'appel sur la demande de Ruto à pouvoir s'absenter durant son procès. A fortiori, elle ne pouvait pas demander la poursuite du procès suite à l'arrêt suspensif rendu par la Chambre d'appel. Elle conclut alors à un ajournement du procès, soit jusqu'à une décision de la Chambre d'appel, soit jusqu'à l'expiration du délai des sept jours.

Lors de la conférence de mise en état du 27 septembre 2013, les débats sont restés focalisés sur l'ajournement du procès. Durant cette audience, la défense a demandé à la Chambre une extension du délai pour que l'ajournement puisse courir jusqu'au 14 octobre 2013.

Dans une volonté de concilier la défense et l'accusation qui s'opposait farouchement à un nouvel ajournement, la Chambre décida d'un ajournement jusqu'au mardi 1^{er} octobre, date à laquelle aura lieu la cérémonie œcuménique au Kenya. Le témoin 0536 reprendra ainsi son témoignage le 2 octobre 2013.

La demande de Ruto de ne pas assister à son procès pour lui permettre d'effectuer toutes les diligences inhérentes à son poste n'est pas la première. En effet, il a déjà fait une demande auprès de la Chambre de première instance, le 17 avril 2013, pour l'autoriser à renoncer à son droit d'être présent au cours du procès. La Chambre a fait droit à sa demande le 18 juin 2013.

Le Procureur, mécontent de cette décision, a formulé une demande le 18 juillet 2013 auprès de la Chambre pour pouvoir interjeter appel de la décision du 18 juin 2013. Pour cela il se fonde sur deux moyens : 1/ sur la portée obligatoire énoncée à l'article 63-1 qui explique que l'accusé est présent à son procès. Il se pose la question de savoir si la Chambre avait le pouvoir discrétionnaire d'autoriser l'accusé à ne pas être présent pour l'essentiel de son procès et si 2/ le test développé par la Chambre pour déterminer si un accusé peut être excusé est étayé par le droit applicable.

Le 25 octobre 2013 la Chambre a rendu sa décision. Elle explique dans un premier temps que l'article 63-1 ne constitue pas un empêchement absolu en toutes circonstances de poursuivre le procès en l'absence de l'accusé. Sur ce point là, la Chambre n'a pas commis d'erreur de droit.

En revanche, la Chambre d'appel explique que la Chambre de première instance n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire dans cette affaire de manière correcte.

Elle finira par rappeler les principes essentiels que la Chambre doit garder en mémoire avant de casser sa décision.

III- La possibilité pour un accusé de ne pas être présent à certaines audiences ou à l'intégralité même de son procès

Jeudi 27 novembre 2013 s'est tenue la douzième assemblée générale plénière des Etats Parties au statut de Rome. L'introduction liminaire de la résolution votée à l'issue des débats rappelle « *la nécessité d'un dialogue structuré entre les États Parties et la Cour aux fins de conforter le cadre institutionnel mis en place par le Statut de Rome* »²⁹.

Si l'on peut noter la nouvelle possibilité d'être entendu à la Cour par le biais du système de vidéoconférence, il semble bel et bien que les Etats Parties aient voulu réagir de façon directe à la gronde de l'Union Africaine. Ils ont de ce fait porté amendement au Statut de Rome par l'ajout de deux règles semblant parfaitement adaptées aux situations des accusés William Ruto et Joshua Sang.

La règle 134 *quater* intitulée « *Dispense de comparution au procès en raison de fonctions publiques extraordinaires* » autorise en effet un accusé « *tenu d'exercer des fonctions publiques extraordinaires au plus haut échelon national* » à ne pas être présent aux audiences et à se faire représenter en lieu et place par un conseil³⁰.

Cette dispense est soumise à l'autorisation préalable de la Chambre de première instance qui juge de l'intérêt de la mesure et se réserve le droit de reconsidérer sa décision à tout moment.

Elle tendrait ainsi à s'appliquer au président Kenyatta mais également au vice-président Ruto qui pourraient, au bénéfice de cette disposition, « *renoncer explicitement à être présents au procès* »³¹.

De même la règle 134 *ter* permettrait la « *dispense de comparution au procès* » pour tout accusé³². A la différence de l'autorisation d'absence prévue pour les hauts représentants de l'Etat, cette dernière, toujours soumise à autorisation de la Chambre de première instance, semble cependant bien plus contraignante.

²⁹ Résolution ICC-ASP/12/Res.7

³⁰ Résolution ICC-ASP/12/Res.7, Règle 134 *quater*, 1

³¹ Ibid. 2

³² Résolution ICC-ASP/12/Res.7, Règle 134 *ter*

Il est en effet précisé que cette dernière n'est pas prévue pour l'intégralité du procès mais pour «une ou plusieurs parties » de celui-ci.³³

De même la Chambre n'examine plus « *rapidement* » la demande mais n'y fait droit que si elle est « *convaincue* », examinant « *au cas par cas* » les situations³⁴. Elle pose de ce fait quatre conditions cumulatives, se laissant ainsi une grande marge d'appréciation pour évaluer les demandes.³⁵

Des circonstances exceptionnelles doivent ainsi justifier cette absence, cette dernière doit être une mesure exclusivement subsidiaire due à l'impossibilité de procéder à d'autres mesures d'aménagement. L'accusé doit renoncer explicitement à son droit de présence au procès, de même que ses droits doivent être pleinement garantis en son absence.³⁶

Les Etats Parties précisent de façon claire que l'absence doit être « *limitée au strict nécessaire et ne saurait devenir la règle* ». ³⁷

Cette nouvelle disposition pourrait ainsi s'appliquer au cas de Joshua Sang n'exerçant pas de fonctions officielles.

Les Etats Parties marquent ici de façon claire leur volonté de parvenir à un retour à l'entente avec le Kenya et plus généralement avec l'Union Africaine.

En effet cette résolution fait office d'un compromis trouvé entre la demande de suspension des procès kenyans de la part de l'Union Africaine et le refus catégorique de du Conseil du Sécurité de l'ONU d'accéder à cette exigence.

Il sera intéressant de constater l'application future que fera la Chambre de première instance de ces deux règles nouvellement établies. On peut cependant d'ores et déjà s'interroger sur la conformité de ces dernières à la vue d'un des principes fondamentaux du Statut de Rome : la présence impérative de l'accusé à son procès.³⁸

³³ Ibid

³⁴ Résolution ICC-ASP/12/Res.7, Règle 134 *quater*, 1

³⁵ Résolution ICC-ASP/12/Res.7, Règle 134 *ter*, 2. , a), b), c), d)

³⁶ Ibid

³⁷ Résolution ICC-ASP/12/Res.7, Règle 134 *ter*, 3

³⁸ Statut de Rome, Article 63, 1

Partie 3 : Le fond de l'affaire Ruto et Sang : une mise en lumière des répercussions multiples du crime contre l'humanité

Section 1 : La violation de l'article 7 du Statut de Rome : la qualification de crime contre l'humanité et ses modes de responsabilité

La lettre de l'article 7 du Statut de Rome comporte trois conditions qui permettent de caractériser le crime contre l'humanité. Les deux premières seront envisagées en tant qu'élément matériel du crime. Elles tiennent à la fois à la particularité de son objet et de ses motifs mais également aux actes particuliers qu'il implique (I).

La troisième condition sera envisagée sous l'angle de l'élément moral du crime au sens des modes de responsabilité particuliers qui la caractérisent (II).

I- La qualification de crime contre l'humanité : des actes précis déterminés par un socle commun

Il convient ainsi de s'intéresser aux qualifications juridiques retenues par la Chambre et de ce fait aux éléments constitutifs des infractions supposées commises par les accusés William Ruto et Joshua Sang.

Ces qualifications juridiques résultent de la présence de preuves caractérisant les éléments constitutifs des exactions commises. Elles se matérialisent par des chefs d'accusation établis lors de l'audience de « confirmation des charges » formalisée par la décision de la deuxième Chambre le 23 janvier 2012³⁹.

Il a ainsi été retenu contre les deux accusés l'infraction de crime contre l'humanité. A ce titre ce dernier s'exprime sous la forme de trois chefs d'accusation : le meurtre, la déportation ou transfert forcé de population et la persécution, en vertu des articles 7-I paragraphes a, d et h du Statut de la Cour.

Les violences sexuelles, pourtant présentes dans les faits, n'ont pas été retenues par la Chambre au titre d'actes constituant un crime contre l'humanité lors de cette confirmation des charges.

³⁹ICC-01/09-01/11

Il convient tout d'abord de présenter les éléments constitutifs du crime contre l'humanité présentant un socle contextuel commun aux trois chefs d'accusation, puis d'établir plus en détail les éléments matériels des différents actes à la lumière du Statut et de l'interprétation qu'en fait la Cour.

A) Un socle contextuel commun à la diversité des actes infractionnels

Selon Mireille Delmas-Marty « *le crime contre l'humanité est la borne commune à toutes les cultures. La mission des droits de l'homme est aussi de préserver cette humanité à venir, ces générations futures, pour que l'humanité reste promesse* ».

Le crime contre l'humanité a en effet un particularisme : il n'est jamais dirigé contre une personne en tant qu'individu propre.

Il est constitué, conformément au Statut de la Cour, par un acte ou une série d'actes « *commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque* ».

La notion d'attaque généralisée doit se comprendre comme la conduite de multiples actes contre une population civile pouvant prendre la forme d'une campagne ou d'une opération particulière dirigée contre elle.

Ainsi la Cour retient pour confirmer ces éléments que du 30 décembre 2007 au 31 janvier 2008 pas moins de neuf attaques préparées et organisées ont ciblé la population civile.

Ces attaques ont été réalisées principalement dans la ville de Turbo et dans une grande partie de la région d'Eldoret et de la vallée du Rift.

Ils résultent que ces actes n'auraient en aucun cas été commis de manière aléatoire et obéissaient à une stratégie « unifiée, concertée et prédéterminée »⁴⁰ emportant ainsi le caractère généralisé et systématique de l'attaque.

Après avoir défini ce socle commun du crime contre l'humanité nous allons insister sur la particularité des actes envisagés par le Statut de la Cour.

B) Des actes infractionnels interconnectés par des éléments matériels « en cascade »

Au terme de l'article 7-II, le Statut envisage le crime contre l'humanité à travers différents actes de commission. Onze actes sont envisagés alternativement mais peuvent se cumuler au titre de chefs d'accusations.

⁴⁰ Ibid

La Cour va ainsi en retenir trois identiques à l'encontre de William Ruto et de Joshua Sang au titre des paragraphes a, d et h de l'article 7-1 du Statut de Rome : le meurtre, la déportation ou le transfert forcé de population et la persécution.

1- Le meurtre

Est ici envisagé l'homicide intentionnel, qu'il soit prémédité ou non. Il prend tout son sens à la lumière des éléments constitutifs du crime contre l'humanité. Il n'est généralement pas dirigé contre une seule personne même si le nombre d'individus visés n'a aucune influence sur la qualification finale de crime contre l'humanité.

La Chambre retient ce chef d'inculpation sur la base des témoignages et des nombreuses preuves avancées relatant qu'un minimum de deux cents personnes auraient été tuées par balles, machette, coups portés à l'aide d'objets ou à mains nues dans la ville de Turbo par plusieurs individus organisés en factions. Dans la région d'Eldoret il aurait été constaté l'organisation d'arrestations arbitraires conduisant à l'immolation de plus de cent personnes.

2- La déportation ou le transfert forcé de population

A la lumière de l'article 7-II-d du Statut de Rome on entend la déportation ou le transfert forcé de population comme « *le fait de déplacer de force des personnes, en les expulsant ou par d'autres moyens coercitifs, de la région où elles se trouvent légalement, sans motifs admis en droit international* ».

La Chambre rappelle en premier lieu la nuance entre déportation et transfert forcé, dépendant respectivement du franchissement ou non des frontières nationales par la population civile expulsée.

Elle apporte également une précision à la lettre du Statut de Rome en indiquant qu'un lien direct doit être établi par le Procureur entre les actes mis en œuvre par l'auteur et le déplacement consécutif d'une population civile d'un lieu où elle est légalement établie.

La Chambre va ainsi considérer que les meurtres perpétrés constituent des actes forçant un déplacement de population en arguant d'une référence directe avec le premier chef d'inculpation établi. Elle considère ainsi le meurtre comme un élément matériel de la déportation ou du transfert forcé.

De plus il est invoqué d'autres actes entraînant un lien direct avec la déportation et le transfert forcé de population. Ces actes se sont matérialisés dans la ville de Turbo et plus globalement dans la région d'Eldoret par de multiples incendies volontaires d'habitations et par la destruction méthodique de divers bâtiments ou commerces abritant des populations civiles, ces dernières fuyant les villes et cherchant désespérément refuge.

3- La persécution

De même l'article 7-II-g du Statut de Rome vient préciser l'acte de persécution impliquant « *le déni intentionnel et grave de droits fondamentaux en violation du droit international, pour des motifs liés à l'identité du groupe ou de la collectivité qui en fait l'objet* ».

La Chambre va encore une fois se servir des actes de meurtre et de déportation comme éléments matériels du chef d'accusation de persécution.

En effet ils constituent un déni manifeste des droits fondamentaux de la population civile visée.

Le principe *non bis in idem* est ici garanti par l'élément constitutif supplémentaire inhérent à la persécution, l'acte devant en effet présenter une intention discriminatoire.

II- Les modes d'imputabilité de la responsabilité pénale des accusés

L'une des problématiques majeures à laquelle la Chambre préliminaire a du faire face, dans la décision de confirmation des charges du 23 janvier 2012, a été de déterminer la part de responsabilité des accusés dans les violences commises postérieurement aux élections de 2007.

Plus précisément, l'enjeu était de mettre en lumière leur responsabilité pénale individuelle, qui est un principe posé par le droit pénal international, quelque soit l'auteur de l'acte. Partant, il conviendra de procéder à l'étude des mécanismes statutaires relatifs à la responsabilité pénale (A) pour ensuite s'attacher à leur application en l'espèce (B).

A) La consécration de la responsabilité pénale internationale par le Statut de Rome

Les éléments relatifs à la responsabilité pénale devant la CPI sont posés par l'article 25 du Statut de Rome, lequel énonce que « *quiconque commet un crime relevant de la compétence de la Cour est individuellement responsable et peut être puni conformément au présent Statut* »⁴¹.

L'article procède ensuite à une énumération exhaustive des différents modes de responsabilité, en vertu desquels les auteurs des crimes entrant dans le champ de compétence de la Cour peuvent être poursuivis devant elle.

Sur ce point, il est à noter que l'article 25-3 du Statut de Rome semble opérer une distinction entre d'un côté, une responsabilité de nature directe, et de l'autre, une responsabilité qui serait indirecte.

Ainsi, comme le relève Raymond Ouigou Savadogo, cet article s'articule autour de deux axes majeurs. Tout d'abord, un « *axe horizontal* » dans lequel on retrouve le commettant, que ce dernier commette le crime « *individuellement, conjointement avec une autre personne ou par*

⁴¹ Article 25-2 du Statut de Rome

l'intermédiaire d'une autre personne »⁴². Ensuite, un « *axe vertical* », lequel renvoie par exemple à celui qui ordonne la commission de l'infraction.

Si le Statut de Rome semble présenter les modes de responsabilité par le truchement d'une hiérarchie décroissante, il est à noter que ce qui peut s'apparenter à une maladresse de texte n'emporte cependant aucune incidence quant au quantum de la peine encourue.

En effet, eu égard à la nature et à la gravité des crimes commis, il n'existe aucune hiérarchie de culpabilité, ce qui signifie que celui qui ordonne la perpétration d'un crime n'est pas moins coupable que l'exécutant de ce crime.

B) Les mécanismes statutaires retenus en l'espèce

La décision de confirmation des charges a joué un rôle central dans l'affaire Ruto et Sang. C'est en effet par le truchement de cette décision qu'a pu avoir lieu l'ouverture d'un procès. Pour ce faire, la Chambre préliminaire de la CPI a confirmé l'intégralité des charges pesant sur Ruto et Sang et a retenu deux modes de responsabilité.

A ce propos, il convient de noter qu'au sein des paragraphes 291 et 292, la Chambre fait référence à la théorie du contrôle exercé sur le crime qui est le fondement de la distinction entre auteurs principaux (25-3-a) et complice (25-3-b à d)⁴³.

Cette théorie avait déjà fait l'objet d'une définition, notamment dans l'affaire Lubanga. Ainsi, « *les auteurs principaux d'un crime ne se trouvent pas uniquement parmi ceux qui exécutent physiquement les éléments objectifs de l'infraction, mais également parmi ceux qui, en dépit de la distance qui les séparent du lieu du crime contrôlent ou dirigent la commission de ce dernier parce qu'ils décident si l'infraction sera commise et comment* »⁴⁴.

La difficulté consistera à déterminer l'exacte responsabilité des deux protagonistes, en ce que les champs d'application des articles qui les concernent peuvent empiéter les uns sur les autres.

S'agissant de Ruto, il a été démontré qu'il existait à son encontre « *des motifs raisonnables de croire qu'il aurait engagé sa responsabilité pénale en tant que co-auteur indirect au sens de l'article 25-3-a du Statut de Rome* ». Pour parvenir à un tel constat, la Chambre s'est fondée sur des critères objectifs et subjectifs qu'elle avait déjà retenus lors de l'affaire Bemba :

« *i/ le suspect doit prendre part à un plan commun ou un accord avec une ou plusieurs personnes.*

ii/ le suspect et les autres co-auteurs doivent apporter des contributions essentielles, de manière coordonnées qui ont pour résultat de constituer l'élément matériel du crime.

⁴²Article 25-3 du Statut de Rome – Blogue clinique de Droit international pénal et humanitaire, *Que reste-t-il de la théorie du contrôle sur le crime, analyse de l'article 25(3) à la lumière de l'opinion concurrente de la juge Christine VAN DEN WYNGAERT dans le jugement NGUDJOLO*, 23 janvier 2013

⁴³ICC-01/09-01/11-373

⁴⁴ICC-01/04-01/07-717-TFRA, par 485

iii/ le suspect doit avoir le contrôle sur l'organisation.

iv/ celle-ci doit consister en un appareil de pouvoir hiérarchisé et organisé.

v/ l'exécution des crimes doit être garantie par une obéissance automatique aux ordres donnés par le suspect, qui doit satisfaire aux éléments subjectifs des crimes.

vi/ le suspect et les co-auteurs doivent être mutuellement conscients, et accepter que la mise en œuvre du plan commun résulte en la réalisation de l'élément matériel du crime.

vii/ le suspect doit être conscient des circonstances factuelles qui lui permettent d'exercer un contrôle sur la commission du crime à travers d'autres personnes ».

C'est en ayant recours à la méthode du faisceau d'indices que la Chambre préliminaire a pu conclure à la réunion des éléments permettant la mise en jeu de la responsabilité pénale de Ruto. A titre d'exemple, elle s'est appuyée sur le fait qu'entre le 30 décembre 2007 et le 2 janvier 2008, Ruto avait élaboré un plan criminel dont le but était d'évincer des membres de l'ethnie Kikuyu, en organisant plusieurs meetings avec des politiques, des militaires ou encore des hommes d'affaires.

En ce qui concerne Sang, il est accusé d'avoir « *de toute autre manière contribué* » au même crime contre l'humanité au sens de l'article 25-3-d.

Ce même article précise « *cette contribution doit être intentionnelle, et selon le cas :*

- *Viser à faciliter l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe si cette activité pour ce dessein comporte l'exécution d'un crime relevant de la compétence de la Cour ; ou*
- *Etre faite en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime ».*

La Chambre relève, que du fait de sa position de journaliste au sein de la radio KASS FM, Sang a intentionnellement participé à la commission des crimes contre l'humanité.

Si les charges à l'encontre des accusés ont été confirmées, il n'en demeure pas moins que le procès s'annonce long et emprunt de difficultés.

Section 2 : Les enjeux inhérents à l'intervention de la CPI

L'ouverture d'une enquête au Kenya s'inscrit dans un contexte politico-historique particulièrement trouble. Celui-ci s'est manifesté durant plus de deux décennies par des violences électorales récurrentes, dont les auteurs restaient impunis.

C'est pourquoi Luis Moreno Ocampo (ancien Procureur de la CPI), a déclaré le 24 janvier 2012 que « *la décision qui a été rendue hier (ndlr : décision de confirmation des charges) est d'une*

importance cruciale à plus d'un titre. Elle établit l'existence d'une responsabilité individuelle dans les violences postélectorales mais également dans la pacification du Kenya». Cette déclaration résume à elle seule les enjeux inhérents aux affaires kenyanes devant la CPI.

Si l'affaire Ruto et Sang s'inscrit dans un élan de rupture avec une totale impunité, il apparaît que ce procès soulève bien des interrogations, le rendant par conséquent discuté et discutable (I). Ces difficultés témoignent de la problématique des rapports conflictuels qu'entretiennent actuellement la CPI et la plupart des Etats africains (II).

I- Une volonté de briser une culture de l'impunité

Pour la première fois dans l'histoire du Kenya, les plus hauts dignitaires de l'Etat, qui se sont rendus coupables des violences électorales en 2007, vont devoir répondre de leurs actes devant la CPI.

En conséquence, l'affaire Ruto et Sang suscite de nombreuses attentes dont il convient d'analyser la portée.

A) Une mise en jeu de la justice pénale internationale

Selon le Statut de Rome, la CPI est compétente lorsque les juridictions nationales des pays d'où viennent les personnes mises en cause sont dans l'incapacité de les juger. Comme le relève Stephen Brown : « *au Kenya, c'est précisément le rôle qu'elle a joué, car le gouvernement n'a jamais démontré sa volonté ou sa capacité à le faire, en dépit des nombreuses promesses* ».⁴⁵

En effet, parmi les principales caractéristiques de l'histoire politique du Kenya, la tradition des violences électorales et l'ambivalence des institutions nationales pour y mettre fin occupent une place de choix.

Les violences politiques au Kenya ont éclaté à partir de 1991. A cette époque, le Kenya se trouvait dans un régime de parti unique. Face à une contestation massive, le président Daniel Arap Moi avait néanmoins accepté la mise en place du pluralisme politique. Mais alors qu'en apparence, le Kenya semblait s'installer dans un processus démocratique, la réalité était toute autre. En effet, certains hauts dignitaires de l'Etat et du parti politique au pouvoir ont organisé et financé des attaques à l'encontre des groupes ethniques proches des partis d'opposition.

Or, ces violences se sont par la suite répétées au gré des cycles électoraux (avec toutefois une exception s'agissant des élections de 2002) pour atteindre leur point culminant suite aux élections de 2007, où les 1300 morts et les centaines de milliers de déplacés ont enfin attiré l'attention de la communauté internationale.

⁴⁵Revue Tiers Monde, N°205, Stephen Brown, « *Justice pénale internationale et violences électorales : les enjeux de la CPI au Kenya* », page 85.

Dès lors a été mise en place une commission Waki, chargée d'enquêter sur les violences postélectorales de 2007. Cette commission préconisait la création et la mise en place d'un tribunal spécial hybride.

Le Kenya fut l'objet de pressions internationales, notamment en la personne de Kofi Annan qui s'était vu remettre par la commission une enveloppe documentée contenant les noms des principaux suspects. Malheureusement, en dépit des prises de paroles publiques de l'ensemble de la classe politique kenyane déclarant vouloir mener à bien ce que préconisait la commission, le temps ne fera que révéler l'inertie et la mauvaise volonté manifeste du gouvernement kenyan.

C'est pourquoi Louis Moreno Ocampo, alors Procureur de la CPI, a déposé une requête en ouverture en novembre 2009, faisant ainsi usage de la procédure de *proprio motu*. A ce propos, il convient de remarquer que cela constitue un cas unique dans l'histoire de la CPI.

En effet, c'est la première fois, et jusqu'à aujourd'hui la dernière, que le Procureur a pris de son propre chef l'initiative de l'ouverture d'une enquête.

Partant, on peut relever que la démarche de la CPI s'inscrit dans un triple objectif :

Tout d'abord, elle révèle une volonté marquée de lutter contre l'impunité totale qui semblait jusqu'alors être la règle au Kenya. En effet, c'est la première fois qu'un dirigeant kenyan en activité comparaît devant la Cour. A ce propos, il est à noter que conformément au Statut de Rome, il n'existe aucune immunité devant la Cour Pénale Internationale. Cela découle du principe d'égalité entre toutes les personnes (article 27-2).

De surcroît, si l'intervention de la justice pénale internationale apparaît être le seul moyen pour que les responsables de ces crimes contre l'humanité répondent de leurs actes devant une juridiction impartiale et indépendante, cela constitue également une opportunité pour les victimes que justice leur soit rendue. Celles-ci, qui ont du attendre plus de 5 ans avant l'ouverture d'un procès, placent naturellement énormément d'espoir en la CPI.

Enfin, il apparaît que la démarche de la CPI s'inscrit dans une volonté de permettre à la société kenyane de grandir et de s'épanouir.

A travers l'affaire Ruto et Sang, l'objectif est plus généralement de permettre au Kenya d'entrer dans un processus conduisant à l'instauration d'un Etat de droit, condition *sine qua non* à un maintien durable de la paix.

B) Une mise en jeu génératrice de controverses

Bien que l'intervention de la justice pénale internationale suscite de grands espoirs, il est probable que certain d'entre eux ne resteront que fantasmes.

En effet, les résultats de cette affaire s'annoncent mitigés en ce que la CPI doit faire face à de nombreuses difficultés.

Tout d'abord, l'ampleur de la décision est à relativiser. Plus précisément, le renvoi devant la justice pénale internationale des principaux responsables des crimes contre l'humanité commis en 2007 revêt incontestablement une portée symbolique forte dans un pays où les hauts dignitaires de l'Etat étaient en dehors du droit.

Cependant, il n'en demeure pas moins que le champ d'intervention de la CPI reste limité, en ce qu'elle n'intervient que pour des crimes précis commis durant une période déterminée (2005 à 2009). Ainsi, seules trois affaires ont conduit à l'ouverture d'un procès.

Or, il apparaît peu probable que les centaines d'autres responsables de ces violences, quel que soit leur rang, répondent un jour de leurs actes devant une juridiction nationale. Cela altère considérablement le caractère dissuasif des procédures en cours.

En outre, s'agissant de l'objectif de pacification du Kenya, les attentes risquent là encore d'être déçues. Du fait de la position de certains accusés devant la Cour, celle-ci fait l'objet de vives critiques. En effet, doivent répondre de leurs actes le vice-président du Kenya, William Ruto, mais également le président Kenyatta⁴⁶.

Cette situation risque d'engendrer d'importantes conséquences dans la vie interne kenyane puisque, sauf « circonstances exceptionnelles », les accusés devront être présents durant leur procès à La Haye.

Dans la mesure où le Kenya a récemment du faire face à une attaque terroriste, il apparaît difficile de restaurer le maintien de l'ordre public dans un Etat décapité.

Ce problème, conjugué à la longueur des procédures devant la CPI, risque fortement de générer une certaine instabilité en contradiction avec la volonté et la capacité de la justice pénale internationale de mettre fin aux violences politiques au Kenya.

Il en découle une rupture entre la CPI et une grande part de la société kenyane entraînant d'immenses difficultés pour le Procureur dans la recherche des preuves nécessaires pour étayer son accusation. De surcroît, ayant à sa tête deux accusés devant la CPI, l'indispensable coopération du Kenya est fortement compromise. Les autorités kenyanes risquent évidemment de pratiquer un « double langage »⁴⁷.

Aux vues de tous ces éléments, il ressort que si le procès Ruto et Sang constitue une « *opportunité historique de vérité et de justice pour les victimes et le Kenya* »⁴⁸, il sera fort difficile pour la Cour de mener sereinement cette affaire. Celle-ci reflète une problématique plus fondamentale qui est celle des relations houleuses entretenues par l'Afrique et la Cour Pénale

⁴⁶ Cf Procureur c/ UHURU MUGAI KENYATTA

⁴⁷ « Au Kenya, les autorités pratiquent le double langage vis-à-vis de la CPI » - Patrick Baudouin - rfi

⁴⁸ « Ouverture du procès Ruto et Sang devant la CPI : une opportunité historique de vérité et de justice pour les victimes et le Kenya » - fidh – 09/09/2013

Internationale. Les affaires kenyanes marquent ainsi la possibilité d'un point de rupture entre la juridiction pénale internationale et un continent se sentant malmené.

II- La résonnance de l'affaire Ruto et Sang : vers un point de rupture entre l'Afrique et la Cour Pénale Internationale ?

La conférence des chefs d'Etats de l'Union Africaine qui s'est déroulée les 11 et 12 octobre 2013 à Addis-Abeba, a une nouvelle fois entraîné la menace d'un retrait des Etats Parties africains du Statut de Rome.

Par un communiqué de presse à l'issue de la conférence, l'Union Africaine a en effet émis deux requêtes.

La première demande le respect de l'immunité diplomatique, et donc l'abandon des poursuites pénales à l'encontre du chef d'Etat kenyan Uhuru Kenyatta. Elle se heurte à une impossibilité juridique. En effet l'article 27 du Statut de Rome exclut clairement la reconnaissance d'une quelconque immunité pour les individus faisant l'objet de poursuites devant la Cour Pénale Internationale.

La seconde, quant à elle valable juridiquement, s'est toujours soldée par un refus du Conseil de Sécurité de l'ONU. Ce dernier a en effet la possibilité, par l'article 16 du Statut de Rome, de suspendre pendant un an renouvelable les poursuites contre un suspect en raison de «menaces graves contre la paix».

Si cette hypothèse de « retrait collectif » semble hautement improbable, elle soulève néanmoins un questionnement relatif à la perception de la justice internationale sur le continent africain. Au-delà d'une volonté claire d'impunité pour certains chefs d'Etats, il convient d'analyser les autres moteurs de ce désamour africain pour la Cour pénale de La Haye.

Ainsi une perception « impérialiste » d'une justice pénale internationale structurellement et nécessairement focalisée sur le continent africain se développe (A). Elle est également le fait d'un manque de cohérence du Conseil de Sécurité de l'ONU. Une asymétrie statutaire manifeste est en effet présente concernant la saisine du Procureur de la Cour Pénale Internationale (B).

A- Une perception « impérialiste » d'une justice internationale souhaitée et juridiquement légitime

Le président kenyan Uhuru Kenyatta a évoqué les termes de « raciste » et d'« impérialiste » pour qualifier la Cour Pénale Internationale⁴⁹. Cette dernière n'a actuellement engagé de poursuites qu'à l'égard de ressortissants d'Etats africains, neuf au total, aussi bien des pays nord africains, comme la Lybie, ou plus au sud comme la République Démocratique du Congo.

Ainsi ce sentiment « néo-colonialiste » d'une justice concentrée dans les pays « du nord » et jugeant les pays « du sud » se comprend aisément. En matière de justice pénale internationale entendue de façon générale, seule l'ex-Yougoslavie, en tant que pays « du nord », a été concernée.

Néanmoins cet état de fait n'en reste pas moins légitime concernant les Etats ayant signé et ratifié le Statut de Rome, donnant ainsi compétence à la Cour Pénale Internationale car le continent africain est le continent le plus représenté parmi les Etats Parties au Statut de Rome ; sur 122 Etats Parties, 34 sont africains. Le premier fut le Sénégal, moteur de la ratification de ses homologues continentaux.

Il est également à noter que, bien que l'exclusivité des affaires se déroule en rapport avec des crimes commis sur le continent africain, les Etats concernés sont particulièrement demandeurs de la justice internationale et sollicitent directement l'intervention du Procureur de la Cour Pénale Internationale, puisqu'une grande partie des affaires ouvertes l'ont été suite à la demande de l'Etat et non par une auto-saisine du Procureur dans le cas kenyan, ou par le biais du Conseil de Sécurité de l'ONU⁵⁰.

Il faut également rappeler l'importance du principe de subsidiarité jouant de façon effective dans la prééminence d'affaires africaines devant la Cour Pénale Internationale.

Du fait des crises traversées, certaines institutions judiciaires africaines connaissent souvent de graves difficultés de fonctionnement, ce qui entraîne une impossibilité pour l'Etat de juger à titre principal, cette défaillance entraînant *de facto* la compétence manifeste de la Cour. Ces difficultés se sont par exemple manifestées lors de l'affaire « *obligation de poursuivre ou d'extrader* » devant la Cour Internationale de Justice où le Sénégal demanda des soutiens pour exercer la compétence pénale universelle⁵¹.

⁴⁹ Tanguy Berthemet, « Les présidents africains contestent la Cour Pénale Internationale », Le Figaro, Article du 14/10/2013

⁵⁰ « À ce jour, trois États parties au Statut de Rome - l'Ouganda, la République démocratique du Congo, la République centrafricaine et le Mali - ont déféré à la Cour des situations concernant des faits s'étant déroulés sur leur territoire », www.icc-cpi.int

⁵¹ Sénégal c/ Belgique, CIJ, 20 Juillet 2012

Si cette perception est compréhensible, elle doit tendre à s'effacer devant une ratification volontaire du Statut de Rome, légitimant pleinement le rôle et l'action de la Cour Pénale Internationale.

En revanche, une inégalité plus effective est bien présente et ce, au sein même du Statut de Rome.

B- Un double paradoxe provoquant une asymétrie de pouvoir et une différence de traitement au bénéfice des Etats membres du Conseil de Sécurité

Ce double paradoxe se matérialise au sein du Conseil de Sécurité de l'ONU, à la fois par le pouvoir d'un Etat non partie au Statut d'engager des poursuites envers le ressortissant d'un Etat partie, et par la possibilité pour un Etat membre permanent du Conseil de Sécurité d'exercer un droit de veto « à son bénéfice », empêchant ainsi des poursuites à l'encontre de l'un de ses ressortissants⁵².

En effet, sur les cinq membres permanents que compte le Conseil de Sécurité, les Etats-Unis, la Chine, et la Russie ne sont pas parties au Statut de Rome.

Cette situation provoque ainsi une asymétrie quant à la justice pénale internationale, les Etats parties ne pouvant user que du pouvoir de saisine que leur confère l'article 13 du Statut de la Cour. De même l'article 16, détourné de son but initial à travers les résolutions 1422 et 1487 du Conseil de Sécurité, a permis de ne pas poursuivre les personnels de maintien de la paix issus des pays non signataires de l'accord de Rome.

Il semble ainsi difficile de supporter, pour des Etats ayant accepté la compétence d'une juridiction internationale, une non-équivalence des traitements vis-à-vis d'un but pourtant commun de recherche de la paix et d'une fin des impunités.

Cette situation participe à l'image d'une justice occidentaliste n'acceptant pas de se plier à ses propres règles, face à un continent se considérant de plus en plus comme stigmatisé.

Si la menace d'un « retrait collectif » du Statut de la Cour par les Etats africains semble peu envisageable, elle n'en démontre pas moins l'idée d'un malaise général vis-à-vis de la justice pénale internationale. Si ce malaise ne cache parfois que la volonté de certains représentants étatiques d'échapper à leur responsabilité pénale, il peut également s'analyser par cette asymétrie statutaire bien réelle.

⁵² « La Cour peut exercer sa compétence à l'égard d'un crime visé à l'article 5, conformément aux dispositions du présent Statut : Si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par le Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies », Article 13 (b) du Statut de Rome