Transition & Justice

Sous la direction scientifique de
Marina EUDES, Emmanuel GUEMATCHA,
Jean-Pierre MASSIAS, Xavier PHILIPPE, Pascal PLAS

Annuaire de Justice transitionnelle 2020

Institut Francophone
pour la Justice et la Démocratie

Annuaire
de Justice transitionnelle
2020

© Collection « Transition & Justice »
éditée par l'Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie
Directeurs scientifiques : Jean-Pierre MASSIAS et Xavier PHILIPPE
Diffusion : L.G.D.J - lextenso éditions

Illustration de couverture :
Javi, *Verdad, Justicia y Reparación para los represaliados por el franquismo,*
Granada, España, 2009 (© flickr.com)

ISSN 2269-7160
ISBN 978-2-37032-314-9
Dépôt légal : troisième trimestre 2021

Sous la direction scientifique de
Marina EUDES, Emmanuel GUEMATCHA,
Jean-Pierre MASSIAS, Xavier PHILIPPE, Pascal PLAS

Annuaire de Justice transitionnelle 2020

2 0 2 1

Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie

PARTIE 3

Prix Joinet des Mémoires de Master 2 – Mémoires lauréats

L'ouverture d'une enquête devant la Cour pénale internationale. Le critère des intérêts de la justice

Andréa Feuillâtre

UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON-ASSAS

Master de Justice pénale internationale
dirigé par Messieurs les Professeurs
Julian Fernandez, Olivier De Frouville et Didier Rebut
2020

L'ouverture d'une enquête devant la Cour pénale internationale. Le critère des intérêts de la justice

Andréa Feuillâtre

Sous la direction de M. le Professeur Julian Fernandez

Sommaire

Remerciements 417

Liste des abréviations 419

Introduction 421

Partie I
La définition de la clause des intérêts de la justice 429

Titre I **La définition procédurale** 431

Chapitre 1 **La fonction procédurale de la clause des intérêts de la justice** 433

I L'élément discrétionnaire de l'article 53-1 433

A L'introduction d'un pouvoir discrétionnaire dans l'ouverture d'une enquête 434

B La place de la clause des intérêts de la justice dans la procédure d'ouverture d'une enquête 435

C L'étendue de la clause des intérêts de la justice 437

II Les limites procédurales de l'article 53-1-c 439
A La formulation négative 439
B Le standard des raisons sérieuses de penser 441
C Le contrôle de la Chambre préliminaire 444
D Les facteurs 446
1 La gravité des crimes 446
2 Les intérêts des victimes 448

Chapitre 2 La raison d'être de la clause des intérêts de la justice 453

I Les raisons de l'introduction de la clause des intérêts de la justice 454
A L'hybridation de la procédure 454
B Le double discours des États 457

II Les limites de cette exception procédurale 458
A L'instrumentalisation de la Cour 458
B L'atteinte à la légitimité de la Cour 461

Titre II La définition substantielle 465

Chapitre 1 L'absence de définition substantielle 467

I La recherche d'une définition substantielle 467
A L'absence de définition statutaire 467
B L'absence de consensus dans la pratique 470

II La nécessité d'une définition 472
A Le débat relatif à l'exigence d'une définition 473
B La nécessité d'un nouveau document de politique générale relatif aux intérêts de la justice 474

Chapitre 2 Les approches des intérêts de la justice 477

I La conception universaliste 478

II La conception conséquentialiste 482
A L'approche relativiste 483
B L'approche pragmatiste 485

Partie II L'utilisation de la clause des intérêts de la justice 491

Titre I Le mécanisme d'activation des intérêts de la justice 493

Chapitre 1 Le pouvoir décisionnel du Procureur lors de l'ouverture d'une enquête 495

I L'inutilisation de la clause des intérêts de la justice lors de l'ouverture d'une enquête 496
A Les « zones d'ombre » du Statut de Rome....496
1 Les examens préliminaires prolongés....497
2 L'usage discrétionnaire des critères de compétence et de recevabilité ..498
B Les conséquences de l'inutilisation de la clause des intérêts de la justice 500
II La consécration du pouvoir discrétionnaire du Procureur dans la pratique....502
A L'absence de contrôle des décisions de ne pas enquêter *proprio motu*....503
B L'absence de contrôle des critères de recevabilité et des intérêts de la justice lors d'une demande d'ouverture d'enquête....504

Chapitre 2 La politique pénale du Procureur en matière d'intérêts de la justice....507
I L'appréhension de la clause des intérêts de la justice par le Procureur....508
A L'évolution de la politique du Procureur 508
1 L'approche initiale....508
2 L'approche de 2007....509
3 Les raisons du changement de politique 510
B L'appréciation des facteurs de la clause des intérêts de la justice par le Bureau du Procureur 511
1 Les facteurs statutaires 513
2 Les facteurs non statutaires....515
II Les écueils de la politique pénale du Procureur 517
A Le discours apolitique du Bureau du Procureur....517
B L'opportunité manquée du Bureau du Procureur 519

Titre II Le mécanisme de contrôle de la clause des intérêts de la justice....523

Chapitre 1 Le rôle de la Chambre préliminaire....525
I La procédure de contrôle de l'article 15-4....525
A Le rôle de la Chambre préliminaire dans le cadre de l'article 15-4 du Statut de Rome....526
B La place du critère des intérêts de la justice dans la procédure de contrôle de l'article 15-4 530
II La procédure de contrôle de l'article 53-3....532
A L'activation du contrôle de la Chambre préliminaire en application de l'article 53-3....532
1 Le contrôle de la Chambre préliminaire dans le cadre de l'alinéa a de l'article 53-3....533
2 Le contrôle de la Chambre préliminaire dans le cadre de l'alinéa b de l'article 53-3....535

B L'analyse des intérêts de la justice par la Chambre préliminaire ..537

Chapitre 2 **La relation entre le Bureau du Procureur et la Chambre préliminaire** 541

I L'antagonisme des pouvoirs du Bureau du Procureur et de la Chambre préliminaire 541

A L'expansion du contrôle judiciaire 542

B La défense du pouvoir discrétionnaire du Procureur 544

II Le dialogue judiciaire entre le Bureau du Procureur et la Chambre préliminaire 546

A La nécessité d'un dialogue 546

B L'émergence d'un compromis 549

1 Le dialogue de l'article 19-3 549

2 Le dialogue sur les intérêts de la justice 551

Conclusion 555

Références bibliographiques 559

Remerciements

Mes remerciements s'adressent en premier lieu à Monsieur le Professeur Julian Fernandez pour son soutien, sa disponibilité et ses précieux conseils. Merci de m'avoir fait découvrir un sujet d'étude aussi passionnant.

Je souhaite également remercier toute l'équipe professorale du Master 2 de Justice pénale internationale pour leurs enseignements enrichissants en cette année mouvementée.

En outre, ce mémoire aurait une tout autre consistance sans le concours des membres de la Cour pénale internationale qui ont accepté de me rencontrer. Je les remercie pour leur gentillesse, leur disponibilité et leur écoute.

Je me permets de clore ces quelques lignes par une pensée à mes proches. Toute ma reconnaissance va à ma famille pour ses encouragements et son aide à la relecture de ce mémoire, ainsi qu'à mon ami pour son soutien sans faille et sa présence quotidienne. Enfin, je souhaite adresser ces derniers mots à Encarna, sans qui ces lignes n'auraient jamais vu le jour.

Liste des abréviations

ARS	Armée de résistance du seigneur
BDP	Bureau du Procureur
CDI	Commission du droit international
CPI	Cour pénale internationale
FIDH	Fédération internationale pour les droits humains
HRW	Human Rights Watch
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
OTAN	Organisation du traité de l'Atlantique nord
RDC	République démocratique du Congo
RPP	Règlement de procédure et de preuve
TMIN	Tribunal militaire international de Nuremberg
TPI	Tribunaux pénaux internationaux
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

INTRODUCTION

Pandore, tenant dans ses mains un grand vase,
en souleva le couvercle, et les maux terribles qu'il renfermait
se répandirent au loin. L'Espérance seule resta.

HÉSIODE, *Les travaux et les jours*

La boîte de Pandore de la Cour pénale internationale (ci-après « la CPI » ou « la Cour ») est incarnée par la clause des intérêts de la justice[1]. Contenue à l'article 53-1-c du Statut de Rome, cette clause au contenu incertain permet d'empêcher l'ouverture d'une enquête « *s'il y a des raisons sérieuses de penser, compte tenu de la gravité du crime et des intérêts des victimes, que* [celle-ci] *ne servirait pas les intérêts de la justice* »[2]. La mobilisation de cette clause libérerait tous les maux de l'humanité puisqu'elle empêcherait que justice soit rendue pour les crimes les plus graves. Autrement dit, recourir aux « *intérêts de la justice* » reviendrait à mettre un terme à la lutte contre l'impunité et ainsi renoncer aux objectifs du Statut de Rome.

Créée en 1998, à un moment de relative accalmie dans les relations internationales, la CPI est la première institution pénale internationale permanente. Cette

1 L'attribution du surnom de boîte de Pandore à la clause des intérêts de la justice revient à David Scheffer, ambassadeur itinérant des États-Unis pour les crimes de guerre qui a participé aux négociations du Statut de Rome. V. CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-T-003-FRA, Transcription de l'audience d'appel, 6 décembre 2019, p. 24.

2 CPI, Statut de Rome, art. 53 - Ouverture d'une enquête.

Cour siégeant à La Haye a pour compétence de juger les individus responsables des crimes les plus graves, à savoir les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, le crime de génocide ainsi que le crime d'agression[3]. Elle s'intéresse donc aux crimes de pouvoir puisque ceux-ci sont souvent commis par les gouvernements eux-mêmes ou avec leur approbation tacite[4]. Or, avant que ces personnes ne soient jugées, la Cour doit suivre tout un processus judiciaire. Ce processus comporte en réalité plusieurs étapes : une phase préliminaire, des enquêtes, une phase d'instruction, un procès et, le cas échéant, des appels et des réparations. La première étape consiste ainsi à ouvrir une enquête dans une situation donnée, c'est-à-dire à déterminer si une zone de conflit mérite l'attention de la Cour[5]. Cette phase est cruciale puisque, sans elle, aucune affaire ne serait portée devant les juges, la responsabilité des auteurs de crimes internationaux ne pourrait être engagée et le Procureur n'établirait jamais la vérité[6].

Or, pour initier un tel processus, la Cour doit d'abord être saisie. En vertu de l'article 13 du Statut, trois entités peuvent déclencher des enquêtes : les États parties, le Conseil de sécurité des Nations Unies ou encore le Procureur de sa propre initiative (ci-après « saisine article 15 » ou « saisine *proprio motu* »)[7]. Indépendamment du type de saisine, le Procureur a un rôle central dans la procédure d'ouverture d'une enquête. Il est le seul à déterminer quelle situation plutôt qu'une autre mérite de faire l'objet d'une enquête et il possède à cet égard un large pouvoir discrétionnaire[8]. Mais cette autonomie est toutefois tempérée par la Chambre préliminaire. Opérant un contre-pouvoir, elle doit valider tout choix d'ouverture d'une enquête *proprio motu* et vérifier certaines décisions de ne pas enquêter[9]. De plus, loin de consacrer « *a lone ranger running wilde* », les rédacteurs du Statut de Rome ont imposé au Procureur un certain nombre de conditions pour décider de l'ouverture d'une enquête[10]. Ainsi, trois critères posés à l'article 53-1 régissent l'appréciation du Procureur au cours de la phase préliminaire. L'article est formulé ainsi :

3 CPI, Statut de Rome, art. 5 - Crimes relevant de la compétence de la Cour.

4 Allison DANNER, « Enhancing the Legitimacy and Accountability of Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court », *American Journal of International Law,* vol. 97(3), 2003, p. 510.

5 L'objectif d'une enquête est d'identifier, de recueillir et de traiter des informations afin d'établir si des crimes internationaux ont été commis, par qui et pourquoi. V. Carsten STAHN, *A critical introduction to International Criminal Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, p. 326-332.

6 CPI, Statut de Rome, art. 54 - Devoirs et pouvoirs du Procureur en matière d'enquêtes.

7 CPI, Statut de Rome, art. 13, 14, 15 et 16.

8 William A. SCHABAS, « Prosecutorial discretion v. Judicial activism », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6, 2008, p. 731-761.

9 CPI, Statut de Rome, art. 15-4 et 53-3.

10 L'expression « *Lone ranger running wild* » est attribuée à Silvia FERNANDEZ DE GURMENDI, « The Role of the International Prosecutor », *in* Roy S. LEE, *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute, Issues, Negotiations, Results*, La Haye, Brill, 1999, p. 181.

> *Le Procureur, après avoir évalué les renseignements portés à sa connaissance, ouvre une enquête, à moins qu'il ne conclue qu'il n'y a pas de base raisonnable pour poursuivre en vertu du présent Statut. Pour prendre sa décision, le Procureur examine :*
>
> *a) Si 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) Si 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.*[11]

Le premier critère nécessaire à l'ouverture d'une enquête est celui de la compétence de la Cour, tandis que le deuxième est celui de la recevabilité. Cette deuxième étape vise à s'assurer que les affaires sont d'une gravité suffisante et qu'aucun État ayant compétence sur ces crimes n'a la volonté ou la capacité de mener une enquête et des poursuites[12]. Enfin, le dernier prérequis régissant l'ouverture d'une enquête devant la CPI est cette fameuse clause des intérêts de la justice. Une enquête ne peut être ouverte « *s'il y a des raisons sérieuses de penser, compte tenu de la gravité du crime et des intérêts des victimes,* [qu'elle] *ne servirait pas les intérêts de la justice* »[13]. Ce critère, soulevant des défis philosophiques et opérationnels, a été surnommé la « *boîte de Pandore* » tant son utilisation est controversée et ses effets destructeurs pour l'œuvre de la Cour. En effet, toute décision de ne pas enquêter sur les crimes internationaux soulève des questions difficiles quant à l'équité et la rationalité d'un tel choix procédural.

Or, le 12 avril 2019, ce n'est pas Pandore qui a tenté d'ouvrir cette boîte et d'en libérer tous les maux de l'humanité mais bien les juges de la Chambre préliminaire II[14]. Ceux-ci étaient saisis d'une demande du Procureur visant à ouvrir une enquête concernant la situation en République islamique d'Afghanistan. Cette autorisation judiciaire était nécessaire pour enquêter sur les crimes de guerre et crimes contre l'humanité prétendument commis sur le territoire afghan depuis le 1er mai 2003 et sur le territoire d'autres États parties au Statut de Rome depuis le 1er juillet 2002[15]. Cette requête concerne non seulement les crimes qui auraient été commis par les Talibans, les forces afghanes mais aussi ceux prétendument commis par les forces armées américaines et la CIA[16]. En effet, l'article 12-2 du Statut de Rome qui s'intitule « *Conditions préalables à la*

---

11 CPI, Statut de Rome, art. 53.

12 CPI, Statut de Rome, art. 53-1-b et art. 17.

13 CPI, Statut de Rome, article 53-1-c.

14 CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-33, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 12 avril 2019.

15 CPI, BDP, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-7-Red, Public redacted version of « Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15 », 20 novembre 2017.

16 *Ibid*.

compétence de la Cour » exige que les crimes aient été commis sur le territoire d'un État partie ou par des ressortissants d'un État partie. Ces deux critères sont alternatifs et non cumulatifs. Ainsi, la Procureure, Madame Fatou Bensouda, demanda à la Chambre d'enquêter sur des crimes de guerres qui auraient été commis par des ressortissants américains dans des centres de détention secrets en Afghanistan mais aussi en Europe, dans les « *black sites* » situés en Pologne, Roumanie et Lituanie[17]. Cette requête suscita beaucoup d'espoirs car, pour la première fois, il fut question d'enquêter sur la puissance américaine et de faire la lumière sur un conflit de plus de quarante ans. Le soutien de la population civile fut inédit, la Cour avait reçu près de 700 représentations de victimes[18].

Pourtant, après avoir reconnu qu'il existait une base raisonnable permettant de considérer que des crimes relevant de la compétence de la Cour auraient été commis et que des affaires pourraient être recevables, la Chambre préliminaire II a rejeté, à l'unanimité, l'ouverture d'une enquête sur la situation en Afghanistan, au motif qu'elle ne servirait pas les intérêts de la justice. Prenant en considération le temps écoulé depuis l'ouverture de l'examen préliminaire en 2006 et l'instabilité de la situation politique en Afghanistan, les juges estimaient qu'une enquête aurait très peu de chances d'aboutir en raison du manque de coopération dont le Procureur risquerait de bénéficier. Ils considéraient que les maigres ressources de la Cour seraient mieux utilisées dans d'autres situations et qu'une telle enquête en Afghanistan, loin d'honorer les souhaits et aspirations des victimes à ce que justice soit faite, résulterait en une frustration voire une hostilité à l'égard de la Cour[19]. Cette justification est surprenante pour une institution judiciaire qui promet de mettre fin à l'impunité[20].

Pour la première fois depuis la création de la CPI, la Chambre estimait donc que l'œuvre judiciaire n'irait pas dans le sens de la justice. Or, la mobilisation de ce critère vague prête le flanc aux critiques d'une prise de décision opaque et politisée[21]. Son utilisation par les juges de la Chambre préliminaire ainsi que la

---

17 *Ibid*.

18 CPI, Le Greffe, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-29-AnxI-Red, Annex I-Red to the Final Consolidated Registry Report on Victims' Representations Pursuant to the Pre-Trial Chamber's Order ICC-02/17-6 of 9 November 2017, 20 février 2018, p. 5-6, § 15-17.

19 CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-33, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 12 avril 2019, p. 28-31, § 87-96.

20 CPI, Statut de Rome, préambule, § 3 « *Reconnaissant que des crimes d'une telle gravité menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde* ».

21 Amnesty international, *Open letter to the Chief Prosecutor of the International Criminal Court: Comments on the concept of the interests of justice*, 2005, https://www.amnesty.org/download/Documents/84000/ior400232005en.pdf ; FIDH, *Réflexions sur la notion « intérêts de la justice », au terme de l'article 53 du Statut de Rome*, 2005, https://www.fidh.org/IMG/pdf/cpi20062005f.pdf ; HRW, *The Meaning of 'the Interests of Justice' in Article 53 of the Rome Statute*, 2005, https://www.hrw.org/news/2005/06/01/meaning-interests-justice-article-53-rome-statute ; Carsten STAHN, « Damned If You Do, Damned If You Don't », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 15, 2017, p. 413-434.

justification apportée par ceux-ci faisaient étrangement écho aux menaces proférées par les États-Unis à l'encontre de la Cour, suggérant ainsi que les juges avaient succombé aux pressions politiques américaines[22]. Et c'est là où le bât blesse puisque la mobilisation de cette clause apparaissait au moment critique d'un tournant dans la politique pénale de la Cour. Alors qu'elle a longtemps été taxée d'afrocentrisme, la CPI s'attaquait enfin aux crimes des puissants : ceux commis par les États-Unis[23]. La mobilisation de cette clause par les juges de la Chambre préliminaire constituait ainsi un dangereux précédent pour la Cour qui annonçait aussi s'intéresser aux crimes commis par Israël en Palestine[24].

Ce sentiment de politisation de la Cour a été d'autant plus accentué par le fait que ce soit la Chambre préliminaire qui ait mobilisé la clause des intérêts de la justice, et non le Procureur. L'utilisation de cette clause par l'organe judiciaire de la Cour a été qualifiée d'*ultra vires* puisqu'elle constituerait un empiètement déraisonnable sur le pouvoir discrétionnaire du Procureur[25]. La crainte était qu'un tel contrôle réduise amplement le nombre d'enquêtes ouvertes et entrave ainsi l'œuvre de la CPI.

In fine, cette décision a été renversée par la Chambre d'appel le 5 mars 2020. Estimant que la Chambre préliminaire avait commis une erreur en prenant en considération le facteur des intérêts de la justice dans son examen, les juges d'appel ont autorisé l'ouverture d'une enquête dans la situation en Afghanistan[26]. Mais cette décision, rendue le même jour que la conclusion des accords de paix de Doha entre les Américains et les Talibans, a fait l'objet de controverses pour une fois de plus mettre en péril les intérêts de la paix[27]. En outre, elle ne

22 Sergey VASILIEV, « Not just another 'crisis': Could the blocking of the Afghanistan investigation spell the end of the ICC? (Part II) », *EjilTalk!*, 2019 ; Amnesty International, *The Prosecutor's next steps on Afghanistan will determine the future of the International Criminal Court*, 2019, https://hrij.amnesty.nl/the-prosecutors-next-steps-on-afghanistan-will-determine-the-future-of-the-international-criminal-court/ ; « Hague Court Abandons Afghanistan War Crimes Inquiry », *New York Times*, 2019, https://www.nytimes.com/2019/04/12/world/asia/icc-afghanistan-.html.

23 Les controverses suscitées par l'afrocentrisme de la Cour étaient dues au nombre d'enquêtes visant des États africains et la nationalité des personnes sur le banc des accusés. Cette perception a stimulé un rejet de ces États envers cette Cour « *post-coloniale* ». « L'Afrique et la Cour pénale internationale : une justice de 'Blancs' ? », *Le Monde*, 2016, https://www.lemonde.fr/afrique/article/2016/10/31/l-afrique-et-la-cour-penale-internationale-1-2-une-justice-de-blancs_5023431_3212.html.

24 CPI, BDP, *Déclaration du Procureur de la Cour pénale internationale Fatou Bensouda à propos de la clôture de l'examen préliminaire de la situation en Palestine, et de sa requête auprès des juges de la Cour afin qu'ils se prononcent sur la compétence territoriale de la Cour*, 20 décembre 2019.

25 Luca POLTRONIERI ROSSETTI, « The Pre-Trial Chamber's Afghanistan Decision: A Step Too Far in the Judicial Review of Prosecutorial Discretion », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 17, 2019, p. 584-608.

26 CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-138, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 5 mars 2020.

27 Guillaume BERLAT, « Thucyblog nº 47 - Paix par le droit ou droit contre la paix ? », 2020, https://www.afri-ct.org/2020/thucyblog-n-47-paix-par-le-droit-ou-droit-contre-la-paix/.

répond pas aux questions fondamentales soulevées par la Chambre préliminaire qui consistaient à savoir comment la CPI peut répondre effectivement aux objectifs fixés par le Statut de Rome sans avoir les moyens de ses ambitions. En effet, si cette décision de la Chambre d'appel marque un tournant dans l'histoire de la justice pénale internationale en orientant l'activité de la CPI vers les crimes des puissants, elle n'apporte en revanche aucune solution à ses ressources limitées et à l'absence de coopération entravant ses enquêtes. En effet, l'exécution d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'un Américain est peu probable. Tout au plus la Cour pourra inciter les anciens membres de l'administration Bush à bien choisir leurs destinations de vacances[28].

Face à ces tensions révélées par la situation en Afghanistan, la question sous-jacente mais fondamentale que les intérêts de la justice ont suscité est celle de l'identité de la Cour. Quel rôle veut-elle incarner sur l'échiquier international ? Quel narratif veut-elle développer ? La CPI souhaite-t-elle adopter une conception large de la notion des intérêts de la justice pour ne se concentrer que sur les enquêtes faisables et cela au détriment de certaines victimes et, probablement, en faveur des puissants ? Ou préfère-t-elle ne jamais faire usage de cette clause afin d'enquêter, sans discrimination, sur toutes les situations répondant à son office ?

En ce qui concerne la clause des intérêts de la justice et la CPI, ce narratif dépend de deux principaux choix. D'une part, il découle de la définition que la Cour décidera d'apporter à la notion des intérêts de la justice. Définir cette expression permet de déterminer dans quels cas une enquête ne doit pas être ouverte alors même que tous les critères légaux sont remplis. Cette tâche n'est pas des moindres puisque la question même de savoir ce qu'est la justice n'a jamais reçu de réponse définitive. Comme l'expliquait Hans Kelsen, « *it seems that it is one of those questions to which the resigned wisdom applies that man cannot find a definitive answer, but can only try to improve the question* »[29]. En effet, la notion des intérêts de la justice recouvre en elle-même une réalité complexe et peut revêtir plusieurs acceptions selon la perspective adoptée par les organes chargés de la définir. C'est ainsi que, dans un second temps, le narratif que la Cour souhaite développer dépendra de l'organe chargé de l'écrire. En d'autres termes, il s'agit de déterminer dans quelle mesure les organes de la Cour ont le pouvoir de mobiliser la clause de l'article 53-1-c pour faire obstacle à l'ouverture d'une enquête. S'agit-il exclusivement du Procureur ou la Chambre préliminaire peut-elle aussi intervenir ? Et quels rapports entretiennent-ils lors de la mobilisation de la clause des intérêts de la justice ?

À partir de ces constats, ce mémoire tentera donc de répondre aux deux questions suivantes : comment définir et appréhender la notion des intérêts de la justice lors de l'ouverture d'une enquête devant la Cour pénale internationale ?

28 Julian FERNANDEZ, « Thucyblog n° 18 - Gulliver devant la Cour pénale internationale », *https://www.afri-ct.org/2020/thucyblog-n-18-gulliver-devant-la-cour-penale-internationale/*, 2020.

29 Hans KELSEN, *What is Justice ? Justice, Law and Politics in the Mirror of Science : Collected Essays by Hans Kelsen*, Lawbook Exchange, University of California Press, 1957.

Et comment la mobilisation de la clause de l'article 53-1-c régit-elle l'articulation des pouvoirs du Procureur et de la Chambre préliminaire lors de l'ouverture d'une enquête ?

Les récents débats relatifs à la situation en Afghanistan ont ravivé les controverses suscitées par une clause aussi politisée que celle des intérêts de la justice. Il est désormais opportun de faire le point sur les développements apportés par ce contentieux et de dresser un portrait du cadre procédural actuel tel que redéfini par les juges d'appel. Au travers d'une analyse juridique s'appuyant sur les dispositions conventionnelles, la jurisprudence de la Cour, la doctrine et sur des entretiens menés auprès de praticiens de la CPI, ce mémoire se propose donc dans un premier temps de définir la clause des intérêts de la justice dans le cadre de l'ouverture d'une enquête devant la CPI (**Partie I**)[30]. Puis, puisqu'une telle définition ne peut être apportée sans déterminer comment cette clause est mise en œuvre par les organes de la Cour, nous analyserons, dans un second temps, l'utilisation des intérêts de la justice par le Bureau du Procureur et la Chambre préliminaire (**Partie II**).

30 Entretiens menés avec le juge Marc PERRIN DE BRICHAMBAUT et Pascal TURLAN, Conseiller en coopération internationale au Bureau du Procureur, le 12 mars 2020 au siège de la CPI à La Haye, ainsi qu'avec Gilbert BITTI, juge aux Chambres spécialisées du Kosovo et anciennement Conseiller juridique principal à la CPI, le 21 mai 2020.

PARTIE I

LA DÉFINITION DE LA CLAUSE DES INTÉRÊTS DE LA JUSTICE

« *The issue of the interests of justice, as it appears in Article 53 of the Rome Statute, represents one of the most complex aspects of the Treaty. It is the point where many of the philosophical and operational challenges in the pursuit of international criminal justice coincide* […]. »[31] En effet, la clause des intérêts de la justice occupe une place cruciale et complexe dans la procédure d'ouverture d'une enquête. Elle constitue tout d'abord un défi opérationnel puisqu'elle permet, dans des circonstances particulières, de rejeter une enquête qui remplit pourtant tous les critères légaux de l'article 53-1, à savoir la compétence de la Cour et la recevabilité des affaires. En outre, ces intérêts de la justice représentent en eux même un défi philosophique important tant cette expression recouvre une réalité complexe et plurielle.

Ainsi, afin de déterminer quelles sont les circonstances dans lesquelles cette clause produit tous ses effets, il apparaît crucial de savoir comment définir et appréhender ces « *intérêts de la justice* » au sens de l'article 53-1-c. Une définition procédurale permettra dans un premier temps de déterminer la fonction et l'utilité que cette clause recouvre (**Titre I**). Puis la recherche d'une définition substantielle sera l'occasion de cerner les contours de son application (**Titre II**).

31 CPI, BDP, *Document de politique générale sur les intérêts de la justice*, 2007, p. 3.

TITRE I

LA DÉFINITION PROCÉDURALE

Jusqu'alors peu mobilisés les « *intérêts de la justice* » n'étaient qu'une vague expression figurant à l'article 53-1-c du Statut de Rome. Or, à la suite d'une utilisation inattendue par la Chambre préliminaire dans le contentieux en Afghanistan, la question s'est posée de savoir quelles étaient la fonction et la raison d'être de cette clause dans la procédure d'ouverture d'une enquête devant la CPI.

En effet, la clause des intérêts de la justice semble jouer un rôle distinct des critères juridiques de l'article 53-1 puisque contrairement au test de la compétence et de la recevabilité elle permet de faire obstacle à l'ouverture d'une enquête. Le sens de l'introduction de cette clause dans la procédure de l'article 53 apparaît donc en contradiction avec l'objectif de lutte contre l'impunité qui a présidé à la création de la CPI. Dès-lors, pourquoi avoir introduit une telle exception à l'ouverture d'une enquête ? Et quelle place cette exception doit occuper dans la procédure d'ouverture d'une enquête ?

Répondre à ces questions permettrait de mieux cerner les circonstances dans lesquelles la clause des intérêts de la justice peut être mobilisée. C'est pourquoi, à la lumière des développements apportés par la Chambre préliminaire et la Chambre d'appel dans la situation en Afghanistan, il est aujourd'hui intéressant de revenir sur la définition procédurale de cette clause en analysant dans un premier temps la fonction que celle-ci opère dans la procédure d'ouverture d'une enquête (**Chapitre 1**) avant d'étudier sa raison d'être (**Chapitre 2**).

Chapitre 1

La fonction procédurale de la clause des intérêts de la justice

La clause des intérêts de la justice telle que prévue à l'article 53-1-c a pour fonction de guider le Procureur lors de la procédure d'ouverture d'une enquête. Plus singulièrement, elle introduit une certaine discrétion dans le choix de l'enquête. En lui octroyant une échappatoire face à plusieurs situations répondant à son mandat, la clause de l'article 53-1-c permet au Procureur de décider en opportunité de ne pas enquêter (I). Cependant, ce pouvoir discrétionnaire est limité par un certain nombre de « *garde-fous* » qui viennent restreindre l'applicabilité de cette clause[32]. Celle-ci demeure donc une exception dans la procédure d'ouverture d'une enquête (II)

I. L'élément discrétionnaire de l'article 53-1

Dans l'ensemble de la procédure à suivre pour ouvrir une enquête devant la CPI, la clause des intérêts de la justice apparaît comme un critère vague qui permet d'introduire une certaine opportunité dans le choix d'ouverture d'une enquête (*A*). Ainsi, afin de comprendre la place qu'occupe ce pouvoir discrétionnaire il est important de déterminer comment cette clause s'articule avec les autres critères de l'article 53 (*B*) ainsi que l'étendue de son application (*C*).

32 Gilbert BITTI, « Article 53 Ouverture d'une enquête » *in* Julian FERNANDEZ, Xavier PACREAU et Muriel UBEDA-SAILLARD (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2019, 2e éd., p. 1476.

A. L'introduction d'un pouvoir discrétionnaire dans l'ouverture d'une enquête

La clause des intérêts de la justice contraste sensiblement avec les autres critères posés à l'article 53-1 pour régir l'ouverture d'une enquête. Alors que les conditions de compétence et de recevabilité sont présentées comme des critères légaux rigoureux, le critère des intérêts de la justice ne le serait pas[33].

Cette expression imprécise accorde une large marge de manœuvre au Procureur : un pouvoir discrétionnaire. En d'autres termes, les intérêts de la justice accordent au Procureur la possibilité de statuer selon sa libre appréciation, sans que sa décision ne soit réglée d'avance par une règle de droit[34]. En effet, c'est à l'image de certains systèmes juridiques nationaux, que la délégation britannique lors de la première session du Comité préparatoire du 25 mars au 12 avril 1996 avait proposé l'introduction de la clause des intérêts de la justice au stade de l'ouverture d'une enquête. Le Royaume-Uni annonçait avoir la volonté d'accorder « *a wide discretion on the part of the prosecutor* »[35]. Ce pouvoir discrétionnaire s'inspire donc de la clause « *d'intérêt public* » qui en droit interne permet de justifier l'absence de poursuites[36].

Cependant, si le point c de l'article 53-1 a été introduit pour accorder au Procureur une liberté dans son choix d'ouverture d'une enquête, celui-ci reste tout de même lié par les autres critères juridiques de l'article 53-1 qu'il doit articuler avec cette clause des intérêts de la justice.

33 « *Unlike Article 53-1-a and b, which requires the application of exacting légal requirements Article 53-1-c ICC Statute leaves discretion with the Prosecutor to open an investigation »,* v. Karel DE MEESTER, « Article 53 Initiation of an investigation », *in* Mark KLAMBERG (ed.), *Commentary on the Law of the International Criminal Court, Torkel Opsahl Academic EPublisher*, Torkel Opsahl Academic EPublisher 2017, p. 393 (https://www.legal-tools.org/doc/aa0e2b/pdf/).

34 Selon la formule de Léon Michoud, « *il y a pouvoir discrétionnaire toutes les fois qu'une autorité agit librement sans que la conduite à tenir lui soit dictée à l'avance par une règle de droit* » (Léon MICHOUD, « Études sur le pouvoir discrétionnaire », *Revue générale d'administration*, 1914, p. 5).

35 « *The reference to the 'interests of justice' is intended to reflect a wide discretion on the part of the prosecutor to decide not to investigate comparable to that in (some) domestic systems, eg if the suspected offender was very old or very ill or if, otherwise, there were good reasons to conclude that a prosecution would be counter-productive. (The same point Arises in revised article 27, see paragraph 32 below.)* », *in* ONU, Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, *UK discussion paper, Complementarity: Suggested Amendments to ILC Draft*, 29 mars 1996, p. 13, § 30.

36 Pour une étude comparée des systèmes de poursuite nationaux, v. CPI, Global Rights Compliance, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, n° ICC-02/17-134-AnxI, Annex I to the URGENT Global Rights Compliance Notice of References for Use in the Course of Oral Submissions, 6 décembre 2019.

B. La place de la clause des intérêts de la justice dans la procédure d'ouverture d'une enquête

Le Procureur doit mener une analyse de l'ensemble des critères posés à l'article 53-1 et de l'existence d'une base raisonnable à chaque fois qu'il souhaite ouvrir une enquête, peu importe le type de saisine, que ce soit par un État partie, par le Conseil de sécurité ou de sa propre initiative[37]. Cet exercice est mené par le Procureur lors de son examen préliminaire[38]. Cependant, l'article 53 apparaît peu clair concernant la place qu'occupe la notion des intérêts de la justice dans ce processus. En effet, les négociations à la Conférence de Rome relatives aux intérêts de la justice étaient longues et difficiles. Les discussions sur l'article 53 avaient d'abord été suspendues dans l'attente d'un accord sur l'article 15, puis le compromis ne fut acquis qu'à la dernière minute le 13 juillet 1998[39]. Ces débats tardifs et difficiles expliquent en partie les incohérences de la rédaction de l'article 53 ainsi que son articulation avec d'autres articles traitant de l'ouverture d'une enquête, tel que l'article 15 du Statut[40].

Ainsi, le Statut de Rome ne précise ni l'ordre dans lequel le Procureur doit évaluer les trois critères posés à l'article 53-1 ni s'il peut cumuler les motifs de rejet. Le Procureur pourrait très bien s'appuyer uniquement sur la clause des intérêts de la justice sans vérifier le critère de recevabilité, ou encore cumuler les conditions de son refus en estimant par exemple qu'il n'est pas nécessaire d'ouvrir une enquête au motif de son irrecevabilité et de son incompatibilité avec les intérêts de la justice. En effet, il est à cet égard intéressant d'observer que l'article 53-3-b précise que la Chambre préliminaire peut contrôler d'office une décision du Procureur de ne pas enquêter si elle est « *fondée exclusivement* » sur la clause des intérêts de la justice. Cette précision de l'adverbe exclusivement impliquerait que le Procureur pourrait aussi se fonder sur deux motifs comme l'irrecevabilité de l'affaire au sens de l'article 53-1-b et les intérêts de la justice pour rejeter l'ouverture d'une enquête.

Néanmoins, ce n'est pas la méthodologie adoptée par le Procureur qui évalue chronologiquement les critères posés à l'article 53-1 tel une séquence logique d'étapes[41]. Cette interprétation chronologique est confortée par la méthode

---

37 CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-138, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 5 mars 2020, p. 13, 16, § 28, 35.

38 Il s'agit d'une phase de pré-enquête où le Procureur analyse les informations reçues, c'est-à-dire principalement des communications externes, des documents de source ouverte et des déclarations volontaires de témoins. En effet, il ne dispose à ce stade d'aucun pouvoir coercitif et ne peut pas utiliser le chapitre IX du Statut pour contraindre les États à coopérer.

39 Gilbert BITTI, art. cit. (n. 32), p. 1451 *;* Gilbert BITTI, « The Interests of Justice – where does that come from? », *Ejil: Talk!*, 2019.

40 *Ibid.*

41 « *Article 53-1 of the Statute adresses the initiation of an investigation. If the Prosecutor is satisfied that there is a reasonable basis to believe that the case is within the jurisdiction of the Court and is or would be admissible under Article 17 of the Statute, he must determine whether, taking into*

employée par la Chambre préliminaire lorsqu'elle a été saisie d'une demande d'ouverture d'une enquête en application de l'article 15[42]. Cela signifie que, lorsque le Procureur conclut qu'il existe des informations suffisantes sur la commission de crimes relevant de sa compétence et la recevabilité des affaires en vertu de l'article 53-1-a et b, il doit tenir compte de cette même conclusion quand il évalue les « *intérêts de la justice* » en vertu de l'article 53-1-c. Ces évaluations pèseront donc en faveur de l'ouverture d'une enquête.

En outre, à la lecture de l'article 53-1, la fonction remplie par l'expression de « *base raisonnable* » n'est pas très claire. On ne sait pas bien si celle-ci est remplie dès lors que les trois critères posés aux alinéas 53-1-a à c sont satisfaits ou s'il s'agit d'un standard indépendant. Lorsque le Procureur souhaite ouvrir une enquête de sa propre initiative, l'article 15-3 du Statut de Rome ne fait référence qu'à la base raisonnable sans mentionner aucun critère. Et à l'inverse, l'article 15-4, qui régit la décision de la Chambre préliminaire d'ouvrir une telle enquête *proprio motu,* mentionne à la fois la nécessité de satisfaire « *l'existence d'une base raisonnable* » et de prouver que « *l'affaire semble relever de la compétence de la Cour* ». La Chambre d'appel est toutefois venue préciser que, si le standard de base raisonnable est en principe déconnecté des critères à évaluer, le Procureur devra toujours considérer ces trois facteurs lors de l'ouverture d'une enquête, y compris celui des intérêts de la justice. L'article 53-1 le lui impose lorsqu'il est

account the gravity of the crime and the interests of the victims, there are nonetheless substantial reasons to believe that an investigation would not serve the interests of justice », v. CPI, BDP, *Document de politique générale sur les intérêts de la justice*, 2007, p. 1-3 ; « *Les intérêts de la justice ne sont pris en considération que si les conditions en matière de compétence et de recevabilité sont remplies. Si ces dernières doivent l'être explicitement, la question des intérêts de la justice au regard de l'article 53-1-c constitue un élément de pondération pouvant justifier une décision de ne pas donner suite à une enquête* ». v. CPI, BDP*, Document de politique générale relatif aux examens préliminaires,* 2013, p. 17. Pour l'expression « *a logical sequence of steps* », v. Talita DE SOUZA DIAS, « 'Interests of justice': Defining the Scope of Prosecutorial discrétion in Article 53(1)(c) and (2)(c) of the Rome Statute of the International Criminal Court », *Leiden Journal of International Law*, vol. 30, 2017, p. 743.

42 V. notamment : CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République du Kenya*, nº ICC-01/09-19-Corr-tFRA, Décision relative à la demande d'ouverture d'une enquête dans le cadre de la situation du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 31 mars 2010, p. 10-12, § 21-22 ; CPI, Chambre préliminaire III, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, nº ICC-02/11-14-Corr-tFRA, Rectificatif à la Décision relative à l'autorisation d'ouverture d'une enquête dans le cadre de la situation en République de Côte d'Ivoire rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 15 novembre 2011 ; CPI, Chambre préliminaire I, *Situation en Géorgie*, nº ICC-01/15-12, Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation, 27 janvier 2016 ; CPI, Chambre préliminaire III, *Situation en République du Burundi*, nº ICC-01/17-9-Red-tFRA, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation au Burundi rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome*,* 25 octobre 2017 ; CPI, Chambre préliminaire III, *Situation en République populaire du Bangladesh, République de l'Union de Myanmar*, nº ICC-01/19-27, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar*,* 14 novembre 2019.

saisi par un État partie ou par le Conseil de sécurité tandis que c'est la règle 48 du RPP qui l'oblige dans le cas d'une saisine *proprio motu*[43].

Ainsi, en guidant l'appréciation du Procureur dans toutes les circonstances d'ouverture d'une enquête, la clause des intérêts de la justice accorde au Procureur un pouvoir discrétionnaire important qui est par ailleurs corroboré par l'étendue de son application.

C. L'étendue de la clause des intérêts de la justice

À l'image des systèmes juridiques nationaux accordant au Procureur la possibilité de statuer en opportunité, la clause des intérêts de la justice de l'article 53-1-c prévoit tout de même des facteurs à prendre en compte pour guider le pouvoir discrétionnaire du Procureur. Son appréciation des intérêts de la justice doit être guidée par la gravité des crimes et les intérêts des victimes[44]. Néanmoins, la rédaction de l'alinéa ne permet pas de déterminer si la liste des facteurs à envisager dans la détermination des intérêts de la justice est exhaustive et donc jusqu'où s'étend le pouvoir discrétionnaire du Procureur. Trois lectures sont alors possibles : soit la gravité des crimes et les intérêts des victimes sont les seuls facteurs à pouvoir être évalués, soit ces facteurs se construisent en opposition aux intérêts de la justice qui englobent alors d'autres facteurs non envisagés dans le Statut, soit les intérêts des victimes et la gravité des crimes constituent simplement une liste d'exemples qui pourrait être complétée par de nouveaux facteurs[45]. Cette imprécision est accentuée par le fait que les versions anglaise et française diffèrent[46]. Tandis que la première introduit un adverbe d'opposition « *nonetheless* », la seconde l'omet[47]. L'opposition réside-t-elle donc entre les deux facteurs envisagés et les intérêts de la justice ou bien entre le paragraphe 53-1-cCes imprécisions ont des conséquences sur l'étendue des intérêts de la justice. Si la liste est exhaustive, l'application de la clause sera nécessairement limitée puisque, par définition, les crimes pour lesquels la Cour est compétente sont graves et que les victimes sont généralement en faveur de l'ouverture d'une enquête. Une telle interprétation réduirait considérablement l'effet utile de cette clause. À l'inverse, si la liste n'est pas exhaustive, la clause des intérêts de la justice

43 CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-138, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 5 mars 2020, p. 16-17, § 36-37.

44 CPI, Statut de Rome, art. 53-1-c : « *Le Procureur examine* […] *compte tenu de la gravité du crime et des intérêts des victimes, qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice.* »

45 Talita DE SOUZA DIAS, art. cit. (n. 41), p. 736.

46 *Ibid*.

47 La version anglaise de l'article 53-1-c est rédigée comme suit : « *Taking into account the gravity of the crime and the interests of victims, there are nonetheless substantial reasons to believe that an investigation would not serve the interests of justice.* »

peut alors être interprétée de manière plus large et donc élargir les cas possibles de refus d'enquêtes.

Sur ce point, l'article 53-2-c est intéressant puisqu'il existe des différences notables avec son compère du paragraphe 1. La liste des facteurs à prendre en compte est plus longue pour empêcher l'engagement de poursuites. Elle comprend aussi bien des éléments liés aux crimes qu'à la personne visée par le mandat d'arrêt ou la citation à comparaître. Cela s'expliquerait par le fait que le Procureur dispose à ce stade de plus d'informations[48]. En outre, par l'expression « *compte tenu de toutes les circonstances* », il est à noter que, cette fois-ci, le texte autorise explicitement le Procureur à employer, dans son évaluation des intérêts de la justice, d'autres facteurs que ceux mentionnés dans le texte. La liste ne serait donc pas exhaustive.

Il pourrait être déduit de cette observation que la liste de l'article 53-1-c est volontairement exhaustive, puisqu'elle ne prévoit pas d'expression similaire à « *compte tenu de toutes les circonstances* » mais les travaux préparatoires révèlent plutôt une hésitation sur ce sujet. Ainsi, l'introduction d'un adverbe d'opposition et l'ajout du terme « *autre* » apparaissaient rayés dans une proposition du groupe de travail composé par l'Argentine, Israël et d'autres États en juin 1998. La proposition était rédigée ainsi : « ~~*Notwithstanding*~~ *the gravity of the crime and the interests of victims, there are* ~~*other*~~ *substantial reasons to believe that an investigation would not serve the interests of justice.* »[49] Ces termes barrés à la main semblent indiquer que les rédacteurs hésitaient sur l'utilité de l'adverbe d'opposition et qu'ils avaient des réserves en ce qui concerne la restriction de la liste des facteurs à considérer dans la définition des intérêts de la justice[50].

Cependant, dans la pratique, il semblerait que la Chambre d'appel ait fait le choix de considérer la liste de l'article 53-1-c comme non exhaustive sans pour autant en préciser le contenu et la hiérarchie[51]. Alors qu'elle juge que le raisonnement de la Chambre préliminaire concernant les intérêts de la justice était vicié et que les juges n'avaient pas tenu compte de la gravité des crimes et des intérêts des victimes, elle n'a cependant pas exprimé de désaccord en ce qui concerne le principe même d'introduire de nouveaux facteurs. Quant au Procureur, même s'il adopte une vision restrictive des facteurs à considérer, il ne ferme cependant pas la porte à la prise en compte d'autres critères non-envisagés par le Statut[52].

---

48 Talita DE SOUZA DIAS, art. cit. (n. 41), p. 739.

49 ICC Preparatory works and Statute Amendments, Proposal submitted by the informal working group of Argentina, Israel, Malawi, Switzerland, the United Kingdom, Canada, Finland, New Zealand, Italy, Portugal, Egypt, Japan, France, Mexico, Sweden, Germany, the United States, Poland, Belgium, Ireland and Singapore on Article 54.l(c) and Article 54.3(c), 16 juin 1998.

50 Talita DE SOUZA DIAS, art. cit. (n. 41), p. 748.

51 CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-138, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 5 mars 2020, p. 22, § 49.

52 CPI, BDP, *Document de politique générale sur les intérêts de la justice*, 2007, p. 1 : « *The paper deliberately does not enter into detailed discussions about all of the possible factors that may arise in any given situation. Experience demonstrates very clearly that each situation is different.* ».

Les organes de la Cour font donc le choix d'une interprétation large des cas de refus d'ouverture d'une enquête, incitant ainsi à se demander comment une telle interprétation pourrait être compatible avec l'objet et le but du Statut. En effet, comment expliquer que les objectifs de rétribution et de dissuasion de la CPI puissent être dépassés par d'autres intérêts ? Cela est possible tant que l'utilisation de la clause des intérêts de la justice demeure confinée au statut de l'exception. Puisque l'exception intervient au niveau concret d'une situation spécifique, elle laisse intacts les objectifs principaux du Statut temporairement écartés[53]. C'est en effet ce qui ressort des limites procédurales imposées par l'article 53 comme nous allons désormais l'observer.

II. Les limites procédurales de l'article 53-1-c

Si la clause des intérêts de la justice a été introduite pour accorder un large pouvoir discrétionnaire au Procureur, il est aussi clair qu'un compromis n'a été trouvé à Rome que par l'imposition de limites procédurales[54]. Une comparaison entre la version du Statut de Rome du 18 juin 1998 et du texte finalement adopté en juillet révèle l'émergence d'un accord visant à restreindre l'utilisation du critère des intérêts de la justice[55]. Ces limites procédurales sont la formulation négative de l'article 53-1-c (*A*), l'introduction d'un standard élevé et spécifique aux intérêts de la justice (*B*), un mécanisme de contrôle judiciaire important à l'article 53-3-b (*C*) ainsi que l'introduction de facteurs pesant en faveur d'une enquête (*D*).

A. La formulation négative

La première limite procédurale imposée à la clause des intérêts de la justice se matérialise par sa formulation négative : « *Pour prendre sa décision, le Procureur examine* […] *s'il y a des raisons sérieuses de penser* […] *qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice* ». En raison de cette formulation étrange, la question s'est posée de savoir si le Procureur avait une obligation de motivation de sa

53 « *In more detail, an exception operates in the concrete level of a specific situation, leaving untouched the abstract and general values protected by the rule which is temporarily set aside. Accordingly, an exceptional measure, if adopted as such and contained in the rule itself, would not, at the very least, undermine the overarching objective or the immediate function of the ICC, whatever those are.* », v. Talita DE SOUZA DIAS, art. cit. (n. 41), p. 746-747.

54 Gilbert BITTI, art. cit. (n. 32), p. 1475-1476 ; Gilbert BITTI, art. cit. (n. 39).

55 *Ibid.*

décision en ce qui concerne les intérêts de la justice et cela, afin que la Chambre préliminaire autorise en toute connaissance de cause l'ouverture d'une enquête[56].

Les travaux préparatoires sont instructifs sur ce sujet. Tandis que les premières propositions d'articles requéraient une détermination positive des intérêts de la justice, à la fin de la Conférence de Rome, toutes les références à la nécessité pour le Procureur ou la Présidence/Chambre préliminaire de faire une détermination positive de ce critère avaient disparu[57]. David Scheffer souligne ainsi que l'intention initiale des rédacteurs était de ne pas imposer d'exigence statutaire selon laquelle le Procureur devait exposer de façon affirmative pourquoi l'enquête servirait les intérêts de la justice[58].

Cette formulation négative et l'histoire de sa rédaction indiqueraient donc que le Procureur n'aurait pas à prouver positivement que l'ouverture d'une enquête sert les intérêts de la justice contrairement aux critères de compétence et de recevabilité des paragraphes a et b de l'article 53-1, formulés positivement. Comme l'expliquent les Professeurs Kai Ambos et Alexander Heinze :

> *Negative formulations have not just the effect that the party invoking the clause must make this assessment public or explicit. They reverse the burden of proof/persuasion. A negative statement can only be disregarded as to its effects as long as it would carry the same meaning when formulated positively. This is not the case with article 53-1-c, as has been confirmed by Pre-Trial Chamber III in the Burundi Authorisation Decision. What is similar in both a negative and positive formulation is the analysis of the meaning of 'interests of justice' but not whether the investigation is not in those interests. The equation of 'is' and 'is not' stands in contradiction with the wording of article 53-1-c and with the drafting history of the norm. Many rules are constructed like this : leading condition + legal rule + exception. Given that the drafters decided to formulate the interests of justice as an exception, it would go beyond all rules of interpretation to treat the exception as a leading condition.*[59]

56 Cette question s'est posée à la suite de la décision de la Chambre préliminaire II de ne pas autoriser l'ouverture d'une enquête en Afghanistan au motif qu'elle ne servirait pas les intérêts de la justice. V. CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, n° ICC-02/17-33, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 12 avril 2019.

57 Gilbert BITTI, art. cit. (n. 39).

58 Propos de David SCHEFFER lors de l'audience d'appel. V. CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, n° ICC-02/17-T-003-FRA, Transcription de l'audience d'appel, 6 décembre 2019.

59 CPI, Kai AMBOS Alexander HEINZE, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, n° ICC-02/17-108, Written Submissions in the Proceedings Relating to the Appeals Filed Against the 'Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan' Issued on 12 April 2019 (ICC-02/17-33) and Pursuant to 'Decision on the participation of amici curiae, the Office of Public Counsel for the Defence and the cross-border victims' Issued on 14 October 2019 (ICC-02/17-97), 14 novembre 2019, p. 8, § 9.

De ce fait, si la Chambre préliminaire II dans la situation en Afghanistan affirmait qu'elle pouvait chercher à déterminer positivement qu'une enquête servirait les intérêts de la justice, la Chambre d'appel n'a pas retenu cette solution[60]. Elle estime que la Chambre préliminaire ne pouvait pas procéder ainsi puisque le Statut de Rome n'exigeait pas du Procureur qu'il prouve positivement que son enquête était en faveur des intérêts de la justice[61]. Cette interprétation concorde d'ailleurs avec les décisions précédentes d'autorisation d'ouverture d'une enquête mais aussi avec l'interprétation par la Chambre de première instance I de la clause des intérêts de la justice de l'article 53-2-c qui permet de faire obstacle à des poursuites[62].

Dès lors, l'absence d'obligation pour le Procureur de prouver qu'une enquête sert les intérêts de la justice implique qu'il existe d'une part une présomption en faveur de l'ouverture d'une enquête et que d'autre part l'utilisation du critère des intérêts de la justice doit demeurer exceptionnelle[63].

B. Le standard des raisons sérieuses de penser

La deuxième limite procédurale imposée au critère des intérêts de la justice est son standard élevé. L'article 53-1-c prévoit que le Procureur doit établir s'il existe des « *raisons sérieuses de penser* » que l'ouverture d'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice. Ce standard contraste nettement avec celui plus faible de « *base raisonnable* » inclus dans le chapeau de l'article 53-1[64]. Si ce dernier s'applique au test de l'admissibilité et de la recevabilité, les intérêts de la justice font en revanche l'objet d'une analyse plus stricte[65]. En imposant au

60 CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-138, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 5 mars 2020, p. 13-17, § 30-39.

61 « *First, the Appeals Chamber underlines that article 53-1 of the Statute is formulated in the negative – the Prosecutor must consider whether there are 'reasons to believe that an investigation would not serve the interests of justice' and need not affirmatively determine that an investigation would be in the interests of justice, as suggested by the Pre-Trial Chamber* », *ibid.*, p. 22, § 49.

62 En 2009, une question similaire à celle du contentieux en Afghanistan avait été posée devant la Chambre de première instance I, à l'égard d'une décision de poursuivre. La Citizens Organisations of The Sudan demandait à la Cour de ne pas faire droit à la demande de mandats d'arrêt du Procureur à l'encontre d'Omar Al Bashir, et trois commandants présumés de groupes armés organisés, au motif que ceux-ci ne serviraient pas les intérêts de la justice. La Chambre devant statuer sur l'étendue de son pouvoir considérait que la formulation négative de l'article 53-2-c l'empêchait de contrôler une décision du Procureur de demander un mandat d'arrêt. Elle soulignait que seul l'article 53-3-b l'autorise à contrôler une décision du Procureur de ne pas poursuivre au nom des intérêts de la justice. V. CPI, Chambre préliminaire I, *Situation au Darfour*, nº ICC-02/05-185, Decision on Application under Rule 103, 4 février 2009, p. 9, § 19-22.

63 Talita DE SOUZA DIAS, art. cit. (n. 41), p. 735.

64 « *Unlike Article 53-1-a and b, which requires the application of exacting légal requirements Article 53-1-c ICC Statute leaves discretion with the Prosecutor to open an investigation* », Karel DE MEESTER, art. cit. (n. 33), p. 393.

65 Gilbert BITTI, art. cit. (n. 39).

Procureur de produire des raisons particulièrement convaincantes, ce standard rend son utilisation plus difficile[66].

Mais, une fois de plus, rien n'est précisé sur ce que pourraient être ces raisons sérieuses de penser. Le Statut de Rome prévoit une gradation dans la norme d'administration de la preuve applicable en fonction de l'avancement de la procédure. La base raisonnable est, comme l'écrit Stegmiller, « *the first step of a stairway which becomes stricter with every step taken towards trial and requires more profound evidence with each level* »[67]. Ainsi, si, au stade de l'ouverture d'une enquête, le standard est celui d'une base raisonnable, celui-ci se convertit en « *motifs raisonnables de croire* » lors de la délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître (art. 58-1). Puis, dans la phase de confirmation des charges, la Chambre préliminaire doit estimer des « *motifs substantiels de croire* » (art. 61-5). *In fine*, au stade ultime de la condamnation, les juges doivent être convaincus « *au-delà de tout doute raisonnable* » (art. 66-3). Ainsi, le standard imposé à la clause des intérêts de la justice ne semble correspondre à aucun autre. Il est unique dans le Statut de Rome même s'il existe dans d'autres textes tels que la Convention internationale relative au statut des réfugiés[68].

D'ailleurs, la recherche de la signification de ce standard est complexifiée par une différence de rédaction des versions anglaise et française. En anglais, le texte traite à l'article 53-1-c de « *substantial reasons to believe* » et non pas de « *serious reasons to think* ». La différence est troublante, mais pourrait relever d'une erreur de traduction ou d'une question de stylistique, car on remarquera que, lors des négociations de Rome, la première formulation d'un standard particulièrement élevé pour les intérêts de la justice était plus proche entre les deux versions. La version française proposait de considérer des « *raisons sérieuses de croire* »[69], tandis que la version anglaise traitait déjà de « *substantial reasons to believe* »[70]. Les termes *penser* et *croire* seraient alors synonymes tout comme *substantielles* et *sérieuses*, puisque dans d'autres documents ces termes sont utilisés de manière interchangeable[71].

66 Gilbert BITTI, art. cit. (n. 32), p. 1476.

67 Ignaz STEGMILLER, « The Pre-Investigation Stage of the ICTY and the ICC Compared », *in* Thomas KREUSSMANN (ed.), *ICTY: Towards a Fair Trial?*, Vienne, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 2008, p. 322.

68 V. Convention relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1(f).

69 ONU, Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale, nº A/CONF.183/13 (Vol. III), Document de travail concernant l'article 54 présenté par le groupe de travail informel composé des délégations des pays suivants : Allemagne, Argentine, Belgique, Canada, États-Unis d'Amérique, Finlande, France, Israël, Italie, Japon, Malawi, Nouvelle-Zélande, Pologne, Portugal, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Suède et Suisse, Document A/CONF.183/C.1AVGPM/L.18, 25 juin 1998, p. 302 : art. 54-1-c : « *Eu égard à la gravité du crime et aux intérêts des victimes, s'il existe néanmoins des raisons sérieuses de croire que l'ouverture d'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice.* »

70 *Ibid.,* p. 294.

71 Notamment, tandis que le Statut de Rome traduit l'expression « *raisons sérieuses* » par « *substantial reasons* », la Convention sur le statut des réfugiés adopte une traduction plus similaire : les

Nonobstant, si l'on s'en tenait à l'expression anglaise, le standard de raisons substantielles de croire prévu à l'article 53-1-c pourrait par analogie être comparé aux « *motifs substantiels de croire* » de la confirmation des charges. Ce dernier standard exige du Procureur qu'il avance « *des él»ments de preuve concrets et tangibles, montrant une direction claire dans le raisonnement supportant ses allégations spécifiques* »[72]. Cependant, l'article 53-1-c n'impose pas d'apporter des « *motifs* » mais des « *raisons* ». Le standard de l'article 53-1-c serait donc à mi-chemin entre le standard de l'ouverture d'une enquête et celui de la confirmation des charges. En ce sens, la Chambre d'appel dans la situation en Afghanistan a précisé que le raisonnement relatif aux intérêts de la justice ne devait pas être hâtif, spéculatif et dépourvu d'informations susceptibles de l'étayer[73]. Néanmoins, si cette décision nous instruit sur ce que ne sont pas ces raisons sérieuses de penser, elle n'en précise pas pour autant ce qu'elles sont positivement.

Dès lors, la jurisprudence relative à la Convention sur le statut des réfugiés allant dans le même sens pourrait permettre d'apporter une définition positive de ce standard. La clause d'exclusion de cet instrument prévue à l'article 1-fdispose que le statut de réfugié n'est pas applicable « *aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser* » qu'elles ont commis un crime de guerre, un crime contre la paix ou un crime contre l'humanité, un crime grave de droit commun ou se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies[74]. Dans le cadre textuel de cette convention le standard n'est pas plus clair. Il est tout autant difficile de déterminer le niveau de preuve exigée[75]. Mais la jurisprudence nationale a permis quelques développements sur ce standard de « *raisons sérieuses de penser* ». La Cour d'appel fédérale du Canada précise qu'il faut « *plus qu'un soupçon ou qu'une conjecture, mais moins qu'une preuve sur la balance des probabilités* »[76]. Aussi, le Conseil d'État français, en 2006, estimait que

« *raisons sérieuses de penser* » de la version française sont traduites par « *serious reasons to believe* » pour la version anglaise. V. Convention relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, art. 1-f.

72 CPI, Chambre préliminaire I, Situation en République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo,* nº ICC-01/04-01/06-803, Décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007, p. 11, § 39 ; CPI, Chambre préliminaire I, Situation en République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui Chui*, nº ICC-01/04-01/07-717, Decision on the confirmation of charges, 30 septembre 2008, § 65 ; CPI, Chambre préliminaire II, Situation en République centrafricaine, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, nº ICC-01/05-01/08-424-tFRA, Décision rendue en application des alinéas a et b de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, p. 12, § 29 ; CPI, Chambre préliminaire I, Situation en République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Callixte Mbarushimana*, nº ICC-01/04-01/10-465-Red, Décision sur la confirmation des charges, 16 décembre 2011, p. 22, § 40.

73 CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-138, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 5 mars 2020, p. 22, § 49.

74 Convention relative au statut des réfugiés, 2, art. 1-f.

75 RefWorld, *Interprétation de l'article 1 de la Convention de 1951 relative au Statut des Réfugiés*, https://www.refworld.org/pdfid/3da5a3397.pdf, p. 12.

76 Cour d'appel fédérale, 7 janvier 2000, A-800-95, *Canada c. Hussein*, § 25.

cette clause d'exclusion n'imposait pas la production de témoignages circonstanciés et directs sur les initiatives que le demandeur d'asile auraient prises ou sur sa participation effective dans le génocide rwandais[77]. En s'appuyant sur ces jurisprudences et celle de la CPI, il semblerait donc que le standard de base raisonnable consiste à dépasser les simples soupçons ou conjoncture en se fondant sur des informations concrètes et suffisamment précises pour étayer le raisonnement relatif aux intérêts de la justice. Comme décrit par Sergey Vasiliev, le standard de l'article 53-1-c doit donc être abordé comme impliquant au moins l'existence de certaines preuves étayant la logique claire selon laquelle l'enquête serait contraire aux intérêts de la justice[78].

C. Le contrôle de la Chambre préliminaire

La troisième limite procédurale imposée par les rédacteurs du Statut de Rome est l'élaboration à l'article 53-3-b d'un contrôle judiciaire spécifique des décisions du Procureur de ne pas ouvrir d'enquêtes fondées sur les intérêts de la justice. En vertu de la règle 105 du RPP, le Procureur doit, dans tous les cas où il décide de ne pas enquêter sur le seul fondement des intérêts de la justice, en informer par écrit et sans retard la Chambre préliminaire. Sa notification motivée enclenche le délai de 180 jours pendant lequel la Chambre doit se prononcer sur sa décision de ne pas enquêter.

Dès le projet de Statut présenté par la Commission du droit international, l'article 26 relatif aux enquêtes sur les crimes présumés prévoyait un contrôle judiciaire de la Présidence de la Cour sur les décisions de ne pas enquêter du Procureur[79]. Cependant, un contrôle spécifique sur la décision de ne pas enquêter fondée sur le critère des intérêts de la justice n'a été ajouté qu'au dernier moment, le 13 juillet 1998[80]. Il s'agissait d'une condition sans laquelle les États réticents n'auraient pas accepté la clause des intérêts de la justice[81].

Le point b de l'article 53-3 permet ainsi à la Chambre préliminaire, de sa propre initiative, d'examiner la décision du Procureur de ne pas poursuivre lorsqu'elle est « *exclusivement* » fondée sur les intérêts de la justice. La Chambre bénéficie donc d'un pouvoir d'initiative plus important qu'à l'article 53-3-a qui ne lui permet de se prononcer que lorsqu'elle est saisie par l'État qui lui a déféré la situation ou le Conseil de sécurité s'il était à l'origine de la saisine de la Cour. Ces deux procédures de contrôle diffèrent également en ce qui concerne leurs effets. L'article 53-3-a ne permet aux juges que de « *demander* » au Procureur

---

77 CE, 10e et 9e sous-sections réunies, 18 janvier 2006, no 255091.

78 Sergey VASILIEV, art. cit. (n. 22).

79 ONU, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session, 2 mai-22 juillet 1994, Assemblée générale, Documents officiels, Quarante-neuvième session, Supplément no 10 (A/49/10), p. 48 et suiv.

80 Gilbert BITTI, art. cit. (n. 39).

81 *Ibid.*

de « *reconsidérer* » sa décision de ne pas enquêter. En revanche, dans le cadre de l'article 53-3-b la Chambre préliminaire dispose d'un pouvoir de contrainte plus important. Le point b établit que la décision du Procureur de ne pas enquêter sur le fondement des intérêts de la justice n'aura d'effet que si elle est confirmée par la Chambre préliminaire[82]. Gilbert Bitti observe ainsi :

> *Il est très curieux que le Statut donne le pouvoir à la Chambre préliminaire d'imposer son choix à celui du Procureur sous l'angle de l'article 53-3-b alors qu'il s'agit de décisions du Procureur prises au regard « des intérêts de la justice », motif discrétionnaire qui peut être de pure opportunité, mais qu'en revanche le Procureur a le pouvoir de ne pas suivre les décisions de la Chambre portant sur des questions juridiques telles que la compétence de la Cour ou la recevabilité d'une affaire.*[83]

D'ailleurs, dans le cas où la Chambre préliminaire contraindrait le Procureur à ouvrir une enquête qu'il estime contraire aux intérêts de la justice, des doutes peuvent émerger quant à l'avenir de celle-ci. Si à terme, une enquête était ouverte malgré la volonté du Procureur, la question de l'efficacité de celle-ci se pose, et il serait alors aisé de rejeter sur la Chambre la responsabilité d'une enquête qu'il avait déjà annoncée comme non-souhaitable car contraire aux intérêts de la justice.

Par ailleurs, une controverse existe sur le point de savoir si l'article 53-3 accorde un droit à la Chambre préliminaire ou un devoir. Gilbert Bitti considère qu'il s'agit d'un droit puisqu'il est écrit que la Chambre préliminaire « *peut* » examiner la décision du Procureur, tandis que Morten Bergsmo, Pieter Kruger et Olympia Bekou estiment qu'il s'agit d'un devoir imposé à la Chambre car l'absence de contrôle entraînerait une paralysie potentielle de la Cour[84]. Ainsi un dilemme émerge lorsque la Chambre ne souhaiterait pas exercer son pouvoir. Pour ces derniers une telle situation n'est pas possible étant donné qu'ils considèrent que la décision du Procureur de ne pas enquêter devient effective seulement si la Chambre la confirme[85]. À l'inverse, selon l'interprétation de Gilbert Bitti, la Chambre pourrait très bien refuser de contrôler la décision du Procureur et celle-ci serait alors implicitement validée après l'écoulement du délai de 180 jours imposé à la Chambre pour statuer[86].

---

82 CPI, Statut de Rome, art. 53-3-b « *En tel cas, la décision du Procureur n'a d'effet que si elle est confirmée par la Chambre préliminaire.* »

83 Gilbert BITTI, art. cit. (n. 32), p. 1497.

84 Morten BERGSMO, Pieter KRUGER et Olympia BEKOU, « Article 53 Initiation of an Investigation », *in* Otto TRIFFETER et Kai AMBOS (dir.) *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, Oxford, C. H. Beck - Hart - Nomos, 2016, 3e éd., p. 1379 : « *If the Prosecutor's decision has no validity unless confirmed by the Pre-Trial Chamber, the Chamber is necessarily bound to review all such decisions of the Prosecutor. A different interpretation would result in the potential paralysis of the Court, were the Pre-Trial Chamber to refrain from reviewing such a decision.* »

85 *Ibid.*

86 Gilbert BITTI, artr. cit. (n. 32), p. 1509.

D. Les facteurs

Comme nous l'avons mentionné précédemment, l'article 53 impose de prendre en considération dans l'évaluation des intérêts de la justice deux facteurs : la gravité des crimes et les intérêts des victimes. Comme l'a rappelé la Chambre d'appel dans la situation en Afghanistan, ces facteurs sont obligatoires[87]. Or, si leur inclusion semble peser en faveur de l'ouverture d'une enquête, leur signification et leur hiérarchie restent imprécises. Étudions donc dans un premier temps la gravité des crimes (1) puis les intérêts des victimes (2).

1. La gravité des crimes

Le critère de gravité a été ajouté au dernier instant à l'article 53-1-c qui ne mentionnait à l'origine que les intérêts des victimes[88]. Il est d'ailleurs curieux d'avoir ajouté ce critère dans le cadre des intérêts de la justice alors qu'il fait déjà l'objet d'une évaluation lors du test de la recevabilité du paragraphe b de l'article 53[89]. Son inclusion s'expliquerait par le souci de nombreuses délégations au Comité préparatoire et à la Conférence de Rome de voir les intérêts sous-jacents au principe de complémentarité suffisamment imprégner le Statut[90]. En effet, ce critère irrigue tout le Statut de Rome, nous amenant à questionner sa fonction particulière au stade des intérêts de la justice. Comment le critère de gravité de l'article 53-1-c doit-il être analysé ? S'agit-il du même critère que celui exposé à l'article 53-1-b ?

À cette dernière question, le Procureur a d'abord répondu par l'affirmative. Selon son document de politique générale, la gravité du paragraphe c a le même sens que celle du paragraphe b et doit être ainsi être analysée de la même manière : « *in determining whether the situation is of sufficient gravity, the Office considers the scale of the crimes, the nature of the crimes, the manner of their commission and their impact.* »[91] Claire Magnoux notait,, à cet égard, la tautologie du raisonnement du

---

87 CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-138, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 5 mars 2020, p. 22, § 49 : « *Third, there is no indication that the Pre-Trial Chamber considered the gravity of the crimes and the interests of victims as articulated by the victims themselves in conducting this assessment. In these circumstances, the Appeals Chamber is of the view that the Pre-Trial Chamber did not properly assess the interests of justice*. »

88 Claire MAGNOUX, « The Sound of silence : le pouvoir discrétionnaire du Procureur de la Cour pénale internationale à travers l'utilisation des critères d'intérêts de la justice et de gravité lors de l'ouverture d'une enquête », *Revue québécoise de droit international*, 1, hors-série, 2017, p. 15.

89 Morten BERGSMO, Pieter KRUGER et Olympia BEKOU, art. cit. (n. 84), p. 1373 : « *As admissibility pursuant to article 17 has been included in article 53 para. 1 (b) as one of the considerations to be taken into account in ascertaining the existence of a reasonable basis to proceed, the need for repetition may be questioned.* »

90 *Ibid.*

91 CPI, BDP, *Document de politique générale sur les intérêts de la justice*, 2007, p. 5 ; CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République du Kenya*, nº ICC-01/09-19-Corr-tFRA, Décision

Procureur : « *le Statut a été créé pour poursuivre les crimes les plus graves et afin de valider le critère d'admissibilité, ces crimes doivent être 'suffisamment graves'* ». Or, elle souligne que « *ce raisonnement circulaire empêche tout questionnement sur les composantes du critère de gravité en tant que telles et donc sur leur mise en balance dans les intérêts de la justice* »[92].

Ainsi, il apparaît étrange d'introduire deux fois le même critère lors de l'analyse présidant au choix d'ouverture d'une enquête si ceux-ci ont la même signification[93]. Une répétition du critère de gravité au paragraphe c n'aurait aucun sens. En réalité, une lecture plus attentive permet de noter que la formulation diffère entre les deux occurrences. Tandis que l'article 17-1-d traite de la gravité de l'affaire (« *L'affaire n'est pas suffisamment grave pour que la Cour y donne suite* »), l'article 53-1-c concerne la gravité des crimes (« *compte tenu de la gravité du crime* »). Cette distinction suggère donc que leur signification devrait être différente[94]. En ce sens, Gilbert Bitti considère que la fonction de la gravité au stade de la recevabilité est d'écarter toute situation marginale alors que la gravité au sens des intérêts de la justice sert d'élément de pondération afin de vérifier que, comparativement à d'autres intérêts, les crimes sont si graves qu'ils nécessitent d'ouvrir une enquête[95]. Une interprétation similaire est désormais retenue par le Procureur qui, dans son mémoire d'appel de la situation en Afghanistan, a précisé que le concept de gravité de l'article 53-1-b est un « *seuil* » puisque l'article 17-1-d emploie l'expression « *suffisamment grave* », alors que, pour l'article 53-1-c, la gravité devient une question de « *degrés* »[96]. Cette distinction entre le seuil et le degré rappelle celle opérée par Stegmiller entre la gravité juridique de la gravité relative[97]. La première mettrait en œuvre un seuil en-dessous duquel les situations sont objectivement inadmissibles, alors que la seconde permettrait au Procureur d'orienter sa politique de manière plus subjective afin de prioriser une situation sur une autre. Cette interprétation serait conforme à la nature de la clause des intérêts de la justice qui vise précisément à introduire une dose de discrétion dans le choix des enquêtes.

relative à la demande d'ouverture d'une enquête dans le cadre de la situation du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 31 mars 2010, p. 27-28, § 60-62 ; CPI, Chambre préliminaire III, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, nº ICC-02/11-14-CorrtFRA, Rectificatif à la Décision relative à l'autorisation d'ouverture d'une enquête dans le cadre de la situation en République de Côte d'Ivoire rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 15 novembre 2011, p. 82, § 203-205 ; CPI, Chambre préliminaire I, *Situation en Géorgie*, nº ICC-01/15-12, Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation, 27 janvier 2016, p. 22, § 51.

92 Claire MAGNOUX, art. cit. (n. 88), p. 21.

93 Karel DE MEESTER, art. cit. (n. 33), p. 394.

94 *Ibid.*

95 Gilbert BITTI, entretien vidéo, 21 mai 2020.

96 CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-74, Prosecution Appeal brief, 30 septembre 2019, p. 71, § 154.

97 Ignaz STEGMILLER, « The Gravity Threshold Under the ICC Statute: Gravity Back and Forth in *Lubanga* and *Ntaganda* », *International Criminal Law review,* vol. 547, 2009, p. 548.

2. *Les intérêts des victimes*

Les intérêts des victimes est le deuxième élément central à prendre en considération dans l'évaluation des intérêts de la justice au stade de l'ouverture d'une enquête. Cette référence n'est pas surprenante étant donné la place importante accordée aux victimes dans le Statut de Rome[98]. Ainsi, comme le facteur de la gravité des crimes, les intérêts des victimes ont été introduits à l'article 53-1-c dans le but de rassurer face à l'introduction du critère discrétionnaire des intérêts de la justice, puisqu'en principe les intérêts des victimes pèsent en faveur de l'ouverture d'une enquête. En effet, la référence aux « *intérêts des victimes* » a été introduite à l'initiative de certains États et de groupes de la société civile travaillant au nom des victimes, comme le *Women's Caucus for Gender Justice*. Ceux-ci partageaient des préoccupations similaires concernant l'inclusion des intérêts de la justice dans le rapport du Comité préparatoire d'août 2006[99]. Comme l'écrit Amnesty international, « *the structure of Article 53-1-c confirms that this phrase was intended to ensure that victims would be a brake on prosecutorial decisions not to investigate, not a brake on investigations* »[100].

Dès lors, les intérêts des victimes ont tout d'abord été interprétés comme étant un intérêt pour les victimes de voir la justice rendue via l'ouverture d'une enquête[101]. Le droit d'accès à la justice doit donc peser en faveur de l'ouverture d'une enquête car comme le souligne Amnesty international, la CPI est une Cour de dernier ressort. Empêcher ou suspendre une enquête créerait un sentiment de désespoir pour les victimes car le test de la complémentarité aurait déjà prouvé qu'aucun État ne peut ou ne veut enquêter sur les crimes les plus horribles[102].

Néanmoins, la situation en Afghanistan a démontré la complexité de cette appréciation et les dangers de réduire les intérêts des victimes à la conduite de poursuites et d'éventuelles condamnations. En 2019, la Chambre préliminaire II affirmait qu'en raison des perspectives de succès limitées de l'enquête et des poursuites, il était peu probable d'atteindre les objectifs énumérés par les victimes. Puisque les poursuites et enquêtes seraient loin d'honorer les souhaits et aspirations des victimes à ce que justice soit faite, la Chambre estimait qu'il en résulterait une frustration et éventuellement une hostilité à l'égard de la Cour[103]. Ce raisonnement a suscité beaucoup d'émoi dans la communauté académique et

---

98 Pour une étude critique des droits procéduraux des victimes devant la CPI, v. Gilbert BITTI, « Les victimes devant la Cour pénale internationale : les promesses faites à Rome ont-elles été tenues ? », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2, 2011, p. 293.

99 Amnesty international, *op. cit.* (n. 21), p. 9.

100 *Ibid.*

101 CPI, BDP, *Document de politique générale sur les intérêts de la justice*, 2007, p. 5.

102 Amnesty international, *op. cit.* (n. 21), p. 3.

103 CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-33, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 12 avril 2019, p. 31, § 96.

dans la société civile. Pour reprendre les mots de Sergey Vasiliev, cette affirmation de la part des juges était simplement « *disingenuous and paternalistic* »[104]. Si la Chambre d'appel n'a ensuite pas indiqué quels étaient les intérêts des victimes, elle a cependant précisé que la Cour ne devait pas substituer ses propres intérêts à ceux des victimes : « *there is no indication that the Pre-Trial Chamber considered* […] *the interests of victims as articulated by the victims themselves in conducting this assessment.* »[105]

L'audience d'appel a été l'occasion de préciser quels étaient les intérêts des victimes dans le cadre des intérêts de la justice. Plusieurs *amici curiae*, ainsi que le Procureur ont démontré que les victimes pouvaient avoir des intérêts à ce qu'une enquête soit ouverte même si celle-ci n'aboutit à aucune poursuite. Amnesty international a ainsi souligné que, en application du droit international, les victimes ont un droit à un recours, un droit à réparation et un droit à la vérité[106]. Les enquêtes sont essentielles à la réalisation de ces droits, et leur absence peut en soi donner lieu à une violation distincte des droits de l'homme internationalement reconnus[107]. Au regard du droit à réparation des victimes, le Procureur a d'ailleurs souligné l'importance d'ouvrir une enquête pour déclencher l'assistance du Fonds au profit des victimes[108]. Cette approche converge avec les vœux des victimes en ce qui concerne l'ouverture d'une enquête, à savoir : traduire les auteurs de crimes en justice, la volonté de mettre en œuvre des enquêtes impartiales, mettre fin à l'impunité, prévenir de futurs crimes, connaître la vérité, permettre aux victimes de faire entendre leur voix et obtenir la reconnaissance de leur préjudice ainsi qu'une réparation[109].

104 Sergey VASILIEV, arr. cit. (n. 22).

105 CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-138, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 5 mars 2020, p. 22, § 49.

106 Amnesty international, *op. cit.* (n. 21), p. 9.

107 CPI, Amnesty International, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-112, *Amicus curiae* observations submitted pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence, 15 novembre 2019.

108 CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-74, Prosecution Appeal brief, 30 septembre 2019, p. 74-75, § 163 : « *Although not subjectively identified by the victims, the opening of an investigation at the Court also triggers the the assistance mandate of the Trust Fund for Victims ('TFV'), which provides some degree of 'tangible' help to victims from the outset and even 'in the absence of convictions and reparations orders by the Court.' Investigations must of course not be opened purely for this instrumental purpose, and this would be inconsistent with articles 53 and 54 of the Statute. But nor can the importance of the TFV's work be overlooked when assessing the concrete interests of victims in relation to a putative investigation. Indeed, the TFV's assistance mandate reflects the international community's own acknowledgement of the harm which one or more organs of the Court have independently verified – at the article 53-1 standard of proof – to have occurred in a situation country, and its resolve to make some measure of redress for those harms in a concrete and appropriate way.* »

109 CPI, Le Greffe, *Situation en République populaire du Bangladesh, République de l'Union de Myanmar*, nº ICC-01/19-22-AnxI-Red, Public Redacted version of Annex I to the Final Consolidated Registry Report on Victims' Representations Pursuant to the Pre-Trial Chamber's Decision ICC-01/19-6 of 28 June 2019, 8 novembre 2019, p. 20-22, § 62 ; CPI, Le

Finalement, l'important pour les victimes ne serait alors pas tant le résultat que le processus[110].

Insistant sur l'importance de la participation des victimes à la procédure, le rapport de la SYCOVI souligne l'impact positif du processus judiciaire sur la reconnaissance de leur victimisation et sur la réinsertion des victimes dans leurs communautés, mêmes pour celles qui dans le passé faisaient l'objet de rejet[111]. De la même manière, l'enquête sur la situation au Kenya a démontré que, même en l'absence de condamnation ou de réparation, la CPI a eu un impact positif pour les intérêts des victimes puisque celle-ci a ouvert la voie à une multitude d'initiatives centrées sur les victimes au Kenya[112]. Aussi, la Cour pourrait au travers de ses enquêtes avoir un effet dissuasif sur les parties engagées dans les violences en cours dans une situation[113].

Néanmoins, si ce facteur a été inclus pour freiner l'utilisation de la clause des intérêts de la justice, les intérêts des victimes ne sauraient toujours peser en faveur de l'ouverture d'une enquête. Jusqu'à aujourd'hui une minorité a exprimé son désaccord avec l'ouverture d'une enquête devant la CPI[114]. Ces victimes soulignent notamment des préoccupations en matière de sécurité et des doutes quant à la probabilité que l'enquête du Procureur aboutisse à la condamnation des auteurs de crimes[115]. Leur refus s'explique aussi par leur réticence à vouloir revenir sur des évènements traumatisants, les victimes souhaitent passer à autre chose[116]. Ces préoccupations d'une minorité opposées à l'ouverture d'une enquête ont pour l'instant été largement ignorées et cette question est apparue délicate pour les ONG[117].

Greffe, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-29-AnxI-Red, Final Consolidated Registry Report on Victims' Representations Pursuant to the Pre-Trial Chamber's Order ICC-02/17-6 of 9 November 2017, 20 février 2018, p. 13, § 39.

110 CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-74, Prosecution Appeal brief, 30 septembre 2019, p. 74, § 162, nbp. 349-350 : « *The experience of participating victims in previous cases at the Court seems to suggest that there is at least potential to ensure benefits to victims from their engagement with the Court's proceedings regardless of the outcome ; what matters equally, perhaps, may be the process.* »

111 Synergie des ONG congolaises pour les victimes, *Rapport de la journée de Réflexion sur la révision du Statut de Rome organisée par la SYCOVI (Synergie des ONG Congolaises pour les Victimes)*, http://www.vrwg.org/SYCOVI/Rapport%20SYCOVI%20Conf%20Revision.pdf, 2010, p. 11-22.

112 CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-74, Prosecution Appeal brief, 30 septembre 2019, p. 74, § 162, nbp. 349-350.

113 CPI, Armanshahr/Open ASIA, FIDH, etc, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-114, Amicus Curiae Observations, 15 novembre 2019, p. 8-9, § 18-21.

114 V. rapports de la section de participation des victimes dans les procédures art. 15.

115 CPI, Le Greffe, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-29-AnxI-Red, Final Consolidated Registry Report on Victims' Representations Pursuant to the Pre-Trial Chamber's Order ICC-02/17-6 of 9 November 2017, 20 février 2018, p. 13-15, § 40-46.

116 CPI, Le Greffe, *Situation en Géorgie*, nº ICC-01/15-11, Report on the Victims' Representations Received Pursuant to Article 15-3 of the Rome, 4 décembre 2015, p. 13, § 21.

117 En ce sens, Human Rights Watch se détourne du problème en excluant des intérêts de la justice, les préoccupations contradictoires des victimes. V. HRW, *op. cit.* (n. 21), p. 19 : « *while*

Par ailleurs, si ces divergences d'opinion sont pour l'instant partagées par une minorité de victimes, la question demeure de savoir ce qu'il en serait si cette minorité se transformait en majorité. Est-ce que la Cour devrait refuser, sur le fondement des intérêts de la justice, d'ouvrir une enquête au motif que seule une minorité de victimes la soutiendrait ? Dans cette situation, les intérêts des victimes devraient-ils primer sur la gravité des crimes et plus largement sur l'objectif de rétribution de la CPI ? La question est complexe et la réponse délicate car comme l'exprime Gilbert Bitti, « *il ne faudrait pas que les intérêts de la justice ou les intérêts de la paix soient une autorisation de la majorité des victimes de laisser impunis les crimes commis sur une minorité de victimes* »[118].

Par conséquent, ces quatre limites procédurales ont été élaborées pour encadrer raisonnablement l'utilisation de la clause des intérêts de la justice afin qu'elle ne soit pas utilisée de manière arbitraire ou discriminatoire. L'idée est qu'un tel pouvoir discrétionnaire ne puisse être mobilisé que dans des circonstances exceptionnelles. Or, face à ces limitations, encore faut-il comprendre pourquoi les États ont accepté d'introduire une telle clause discrétionnaire si l'objectif est *in fine* de ne pas s'en servir.

victims may have many different interests related to an ICC prosecution and/or investigation, only those that relate to achieving justice are relevant for the purposes of Article 53. »

118 Gilbert BITTI, entretien vidéo, 21 mai 2020.

Chapitre 2

La raison d'être de la clause des intérêts de la justice

Jusqu'en 2019 la clause des intérêts de la justice apparaissait presque inaperçue dans la procédure d'ouverture d'une enquête. Or, pour la première fois depuis la création de la CPI, la Chambre préliminaire a estimé, dans la situation en Afghanistan, que l'œuvre judiciaire de la Cour n'irait pas dans le sens de la justice. Cette affirmation paradoxale a été l'occasion de questionner la raison d'être d'une telle clause tant il est apparu absurde de présenter l'absence d'enquête comme servant les intérêts de la justice. En effet, la clause de l'article 53-1-c vient remettre en cause la logique de répression et de dissuasion des crimes internationaux qui a présidé à la création de la Cour. Dès-lors, pourquoi les États ont-ils décidé d'introduire une exception à l'ouverture d'une enquête au moment même où ils faisaient le vœu de mettre un terme à l'impunité ? Et, si l'objet de cette clause est de permettre au Procureur dans certaines circonstances de décider de ne pas enquêter pourquoi restreindre son pouvoir discrétionnaire par des garde-fous procéduraux aussi importants ?

Ainsi, si deux raisons principales justifient l'introduction de cette clause au stade de l'ouverture d'une enquête (I), son caractère exceptionnel s'expliquerait par des craintes relatives aux limites de cet élément discrétionnaire introduit à l'article 53-1-c (II).

I. Les raisons de l'introduction de la clause des intérêts de la justice

Deux éléments justifient l'introduction de l'article 53-1-c. La première préoccupation des États, telle qu'annoncée lors des négociations de Rome, était de rendre la procédure d'ouverture d'une enquête plus hybride (*A*). Mais, loin d'être entièrement motivé par des préoccupations d'ordre juridique, il semblerait que le choix de l'introduction de la clause des intérêts de la justice relève également du double-discours sous-jacent des États (*B*).

A. L'hybridation de la procédure

L'initiative de l'introduction de la clause des intérêts de la justice à l'article 53-1-c incombe à la délégation britannique qui souhaitait accorder au Procureur un large pouvoir discrétionnaire, afin qu'il puisse décider, comme dans certains systèmes nationaux, de ne pas enquêter[119]. En effet, dans les États de *common law*, le Procureur a la possibilité de refuser de poursuivre dans plusieurs situations et plus singulièrement lorsqu'il estime que l'« *intérêt public* » n'est pas sérieusement affecté[120]. La *common law* obéit au principe d'opportunité. Des lignes directrices nationales en matière de poursuites détaillent les facteurs d'intérêt public pertinents à prendre en considération[121]. Et, si ce pouvoir discrétionnaire est exercé, un réexamen est généralement prévu par un Procureur supérieur ou une autorité judiciaire supérieure afin de limiter son utilisation[122]. Toutefois, ce pouvoir n'est pas reconnu dans tous les systèmes juridiques nationaux. En particulier, les systèmes de tradition romano-germanique imposent généralement au Procureur d'ouvrir une enquête une fois que tous les critères légaux sont remplis[123]. Ces derniers obéissent au principe de légalité.

119 ONU, Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, *UK discussion paper, Complementarity : Suggested Amendments to ILC Draft*, 29 mars 1996.

120 CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, n° ICC-02/17-T-003-FRA, Transcription de l'audience d'appel, 6 décembre 2019 ; CPI, Global Rights Compliance, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, n° ICC-02/17-134-AnxI, Annex I to the URGENT Global Rights Compliance Notice of References for Use in the Course of Oral Submissions, 6 décembre 2019.

121 Pour une étude comparée des facteurs d'intérêt public, v. CPI, Global Rights Compliance, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, n° ICC-02/17-134-AnxII, Annex II to the URGENT Global Rights Compliance Notice of References for Use in the Course of Oral Submissions, 6 décembre 2019.

122 CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, n° ICC-02/17-T-003-FRA, Transcription de l'audience d'appel, 6 décembre 2019.

123 *Ibid.* Tous les systèmes juridiques ne prévoient pas une clause similaire à celle de l'article 53 du Statut de Rome. Par exemple, le Code pénal de la Fédération de Russie impose au Procureur d'établir les faits et de poursuivre. De la même manière, le Code de procédure pénale espagnol oblige le Procureur à engager des poursuites et seule une autorisation judiciaire lui permet de ne pas enquêter.

En d'autres termes, la procédure d'ouverture d'une enquête devant la CPI est issue d'un croisement entre deux cultures juridiques. Les discussions autour du principe d'opportunité propre aux systèmes de *common law* et le principe de légalité, de tradition romano-germanique, ont longuement alimenté les débats des travaux préparatoires[124]. Les premières propositions d'article tendaient vers le principe d'opportunité. L'article 26 du projet de la CDI permettait au Procureur de ne pas ouvrir d'enquête s'il estimait qu'il n'y avait pas de base raisonnable[125]. Il était libre de déterminer quelle enquête passerait le seuil de la base raisonnable puisqu'aucun critère n'était fixé pour guider son appréciation. Mais dès le rapport du Comité préparatoire en 1996, une dose de légalité était introduite. Le Procureur devait alors observer certains critères et une proposition suggérait d'introduire le présent de l'indicatif pour souligner l'obligation du Procureur d'ouvrir une enquête. La proposition était de formuler l'article comme indiquant que « *le Procureur ouvre une enquête* » et non pas « *le Procureur peut* » tel que proposé dans une seconde option[126].

Finalement, comme l'exprime Mireille Delmas-Marty le choix sera fait de trouver un compromis entre le choix d'une stricte légalité et celui de l'opportunité des poursuites[127]. Si l'article 53 tel que retenu fusionne à la fois des éléments de *civil law* et de *common law*, celui-ci obéit majoritairement au principe de légalité. Le présent de l'indicatif est employé dans le chapeau (dans la version anglaise le terme « *shall* » est utilisé) pour marquer l'obligation, et une liste exhaustive et obligatoire de critères doit être prise en compte par le Procureur dans sa décision[128]. Ainsi, face à cette victoire des systèmes romano-germaniques, c'est l'article 53-1-c qui incarne le principe d'opportunité. Ce critère est le « *bastion du pouvoir discrétionnaire du Procureur* » ou plutôt le bastion des systèmes de *common law*[129]. En effet, en utilisant un critère aussi vague que les intérêts de la justice, cet alinéa laisse un important pouvoir discrétionnaire au Procureur. Ainsi rédigé, l'article 53 n'impose pas d'obligation d'enquêter sur toutes les situations susceptibles de relever de son office[130]. C'est pourquoi, face à ce compromis,

124 Gilbert BITTI, art. cit. (n. 39).

125 ONU, Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, Annexe : Complémentarité : compilation des propositions concrètes formulées lors du débat sur les amendements au projet de statut prononcé par la CDI, 8 Avril 1996, A/AC.249/CRP. 9/ Add.1, art. 26-1-d.

126 V. ONU, Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, vol. I, (Travaux du Comité préparatoire en mars-avril et août 1996), Assemblée générale, Documents officiels, Cinquante et unième session, Supplément n° 22 (A/51/22), p. 54, § 229.

127 Mireille DELMAS-MARTY, « Interactions between National and International Criminal Law in the Preliminary Phase of Trial at the ICC », *Journal of International Criminal Justice*, 4, 2006, p. 9.

128 CPI, Statut de Rome, art. 53-1.

129 Claire MAGNOUX, art. cit. (n. 88), p. 9.

130 Karel DE MEESTER, art. cit. (n. 33), p. 387.

Gilbert Bitti parle « *d'opportunité contrôlée* » ou d'une « *légalité comprenant une certaine souplesse* »[131].

Ce compromis trouvé à Rome témoigne donc du phénomène d'hybridation entre plusieurs traditions nationales[132]. Antonio Cassese dans son opinion dissidente et individuelle de l'affaire *Erdemovic* qualifie l'hybridation de la procédure pénale internationale comme « *le produit de la décantation progressive des concepts et des règles pénaux internes dans le réceptacle international* ». Il explique donc que, découlant de deux système juridiques différents, il est « *naturel que les procédures pénales internationales ne privilégient pas la philosophie sous-tendant l'un des deux systèmes pénaux internes au détriment de l'autre ; elles n'entraînent pas non plus la juxtaposition d'éléments appartenant aux deux systèmes,* […] *elles opèrent plutôt la combinaison et la fusion, généralement de façon assez satisfaisante, entre le système contradictoire* [et le] *système inquisitoire* »[133]. Cette hybridation, issue des tribunaux pénaux internationaux, est évidente puisqu'une procédure dite internationale ne peut pas s'inspirer d'un seul système national. Et, une synthèse entre le principe d'opportunité et de légalité s'avère nécessaire en raison de la nature particulière de la Cour, car comme poursuit Antonio Cassese :

> *Un certain nombre de caractéristiques distinguent les procès internationaux des procédures pénales nationales. Toutes ces caractéristiques sont liées au fait que la justice pénale internationale est rendue dans un cadre général qui est bien différent de celui des tribunaux nationaux : les tribunaux pénaux internationaux ne font pas partie d'un appareil d'État opérant sur un territoire donné et exerçant une autorité à laquelle les tribunaux prennent part. Les tribunaux pénaux internationaux opèrent au plan inter-étatique.*[134]

En effet, la CPI, en tant que juridiction internationale, pourrait potentiellement être saisie d'une multitude de situations relevant de sa compétence et répondant au critère de recevabilité[135]. Dès lors, un critère légaliste trop rigide engorgerait la Cour. Incorporer une dose d'opportunité dans la procédure d'ouverture d'une enquête semble donc bénéfique pour la nécessaire sélectivité de l'institution.

Néanmoins, dans la pratique, il ne semble pas aisé de maintenir cet équilibre voulu par les rédacteurs du Statut de Rome. Le débat constant entre le principe d'opportunité et de légalité demeure encore aujourd'hui l'objet d'affrontements comme en témoigne le contentieux autour de la clause des intérêts de la justice. Or, si cette clause est issue de la recherche d'une synthèse fragile entre deux systèmes juridiques, ce compromis est en pratique bousculé puisque les

---

131 Gilbert BITTI, art. cit. (n. 32), p. 1459.

132 Mireille DELMAS-MARTY, art. cit. (n. 127), p. 9.

133 TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Drazen Erdemovic*, IT-96-22-T, Opinion individuelle et dissidente de M. Le Juge Cassese, 7 Octobre 1997, § 4.

134 *Ibid.*, § 5.

135 Claire MAGNOUX, art. cit. (n. 88), p. 12.

chambres et le Procureur tendent à privilégier un système d'opportunité des poursuites contrairement à la lettre du Statut. Comme l'annonce Muriel Ubeda Saillard à propos de la décision de la Chambre d'appel sur la situation en Afghanistan, cette « *prédominance de la conception accusatoire du procès pénal au sein d'une procédure internationale toujours moins hybride et toujours moins autonome* […] *confortera certainement ceux, nombreux parmi les adeptes de la common law, qui s'interrogent sur l'utilité de cette section préliminaire et qui plaident pour sa suppression* »[136].

B. Le double discours des États

Outre une volonté d'hybridation de la procédure pénale, il semblerait que les États aient souhaité introduire la clause des intérêts de la justice dans le but précis de faire obstacle à l'ouverture d'une enquête. Cette clause semble avoir été incluse à l'article 53-1-c pour permettre aux États de s'extirper de situations qu'ils ne désirent pas. C'est ce que Jeangène Vilmer qualifie de « *double langage* » des États[137]. Ceux-ci font mine d'épouser le discours humaniste de la lutte contre l'impunité alors qu'en pratique ils ne soutiennent la Cour que lorsqu'elle est favorable à leurs intérêts. En effet, si les États ont adhéré au Statut de Rome, c'est bien parce qu'en 1998 leurs intérêts nationaux correspondaient aux intérêts de la Cour ou tout du moins parce qu'ils n'entraient pas en contradiction. Comme le soutient Frédéric Mégret, il conviendrait ainsi de reconsidérer la Cour sous le prisme de la théorie de la délégation des États, comme « *a regional institution of sorts devoted to promoting the interests of its members, albeit with some vague grand design in mind* »[138].

Ainsi, même s'ils ont souhaité la création de la Cour, les États par l'introduction de la clause des intérêts de la justice font comprendre à la CPI qu'il n'est pas toujours dans son intérêt de faire son travail. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, dans une note de bas de page ajoutée à l'accord final sur la rédaction de l'article 53, certaines délégations se sont inquiétées de cette référence[139]. D'une part, l'utilisation d'un tel critère conduit à réduire sensiblement le nombre d'enquêtes ouvertes par la Cour, ce qui risquerait *in fine* de détruire l'objet et le but

136 Julian FERNANDEZ (dir.), Anne-Laure CHAUMETTE, Muriel UBEDA-SAILLARD, « L'activité des juridictions pénales internationales (2018-2019) », *in Annuaire français de droit international, 2019*, Paris, CNRS Éditions, vol. 66, 2021.

137 Jean-Baptiste JEANGÈNE VILMER, *Pas de paix sans justice ? Le dilemme de la paix et de la justice en sortie de conflit armé*, Paris, Presses de Sciences Po, 2011, p. 59.

138 Frédéric MÉGRET, « Rethinking the International Criminal Court: the ICC as the Court of its States Parties », *in* Emma PALMER, Edwin BIKUNDO et Martin CLARK (eds), *The Futures of the International Criminal Justice*, Routledge, 2021.

139 ONU, Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale, Committee of the whole, Report of the Working Group on Procedural Matters, A/CONF.183/C.1/WGPM/L.2/Add.7, 13 July 1998, p. 2, nbp. 1.

du Statut[140]. D'autre part, cette clause fait peser une incertitude quant à l'égalité des États. La crainte de certaines délégations était que cette clause permette aux plus puissants de menacer le Procureur pour qu'il refuse d'ouvrir une enquête les concernant, ce que des États moins puissants n'auraient pas les moyens de faire[141]. De la même manière, les ONG ont montré leur inquiétude vis-à-vis de l'utilisation de la clause des intérêts de la justice. Elles ont milité en faveur d'une interprétation stricte des intérêts de la justice pour empêcher que le Procureur ne soit soumis à des pressions politiques[142].

En effet, les enjeux sous-tendant l'introduction de cette clause sont importants. La mobilisation de la clause des intérêts de la justice empêcherait par l'absence d'enquête, l'humiliation des États sur la scène internationale. En contrôlant la phase d'examen préliminaire, les États contrôlent non seulement le pouvoir d'instruction du Procureur mais aussi le pouvoir de « *naming and shaming* » de la Cour. Maîtriser le Bureau du Procureur et son évaluation des intérêts de la justice est donc un moyen efficace de contrôler l'action de la CPI, car sans enquête il n'y a pas de poursuites, ni de condamnations. La clause des intérêts de la justice permet donc d'échapper à ce cercle infernal.

L'inquiétude de certaines délégations à Rome était légitime puisque la clause des intérêts de la justice prend le contre-pied des dernières évolutions de la justice pénale internationale en introduisant une incertitude dans la lutte contre l'impunité. Utiliser l'article 53-1-c reviendrait à ternir l'image de la Cour et libérer toutes les mauvaises intentions des États.

II. Les limites de cette exception procédurale

Deux principales limites commandent une utilisation parcimonieuse de la clause des intérêts de la justice. La première, découlant mécaniquement du double langage des États est le risque d'instrumentalisation de la Cour (*A*). La seconde, d'ailleurs influencée par la première, relève de la légitimité de la Cour (*B*).

A. L'instrumentalisation de la Cour

Symbole du double langage des États, la clause des intérêts de la justice leur permet d'utiliser la Cour à leurs propres fins. En raison de l'incertitude juridique propre à l'expression, les États parties et non parties ont beau jeu de confondre les intérêts de la justice avec leurs propres intérêts. L'article 53-1-c

140 Gilbert BITTI, art. cit. (n. 32), p. 1476 ; Gilbert BITTI, art. cit. (n. 39).

141 *Ibid.*

142 HRW, « The Meaning of 'the Interests of Justice' in Article 53 of the Rome Statute », 1er juillet 2005 ; Amnesty international, *op. cit.* (n. 21) ; FIDH, *op. cit.* (n. 21).

permet adéquatement de faire en sorte que la Cour renonce à exercer sa mission lorsqu'elle s'intéresse de trop près à des crimes internationaux commis par des États qui ont les moyens de l'influencer. Il s'agit d'ailleurs d'un instrument adéquat puisque c'est une clause qui ne dit pas son nom. Publiquement, il est plus aisé d'annoncer qu'une enquête mettrait en péril la justice, au lieu de reconnaître que la Cour succombe à des pressions politiques.

Typiquement, la situation en Afghanistan a démontré cette limite de l'article 53-1-c. Les États-Unis visés directement par l'enquête ont publiquement menacé la Cour, ses juges, la Procureure ainsi que son personnel. En septembre 2018, Donald Trump, Président des États-Unis et John Bolton alors Conseiller à la Sécurité nationale déclaraient que la CPI ferait face à des « *conséquences* », y compris des restrictions de voyage et des sanctions économiques potentielles si l'enquête sur l'Afghanistan avançait[143]. Quelques mois plus tard, en avril 2019, les États-Unis révoquaient le visa de la Procureure Fatou Bensouda. Ces menaces étaient dans la lignée d'une hostilité assumée des États-Unis vis-à-vis de la Cour puisque déjà en 2002 le Congrès américain adoptait l'*American Servicemembers' Protection Act*, plus connue de manière informelle sous le nom de « *Hague Invasion Act* » car cette loi autorise le recours à la force pour secourir les troupes américaines détenues à Scheveningen. Elle permet en outre de restreindre sensiblement la possibilité d'une assistance ou d'un financement des États-unis à la Cour[144]. De ce fait, la mobilisation de la clause des intérêts de la justice par les juges de la Chambre préliminaire faisait largement écho à ces pressions politiques, comme s'ils y avaient succombé[145]. D'autant plus que, quelques jours après la décision de la Chambre préliminaire, le secrétaire d'État américain, Mike Pompeo, félicitait la campagne américaine à l'encontre la CPI à laquelle il attribuait explicitement le rejet de l'enquête en Afghanistan[146]. Et, dans le même esprit, une déclaration de la Maison Blanche louait la décision des juges et rappelait que toute tentative de cibler le personnel américain, israélien ou allié par des poursuites judiciaires serait accueillie par une réponse rapide et vigoureuse[147]. D'ailleurs, David Scheffer, ancien ambassadeur itinérant des États-Unis pour les crimes de guerre, n'a pas hésité à exprimer son point de vue sur les facteurs ambigus examinés par la Chambre préliminaire : « *Justice is justice. Do not massacre the term with*

143 *John Bolton's speech to the Federalist Society*, 2018.

144 *American Servicemembers' Protection Act*, Pub. L. 107-206, title II, §2001, Aug. 2, 2002, 116 Stat. 899.

145 Sergey VASILIEV, art. cit. (n. 22).

146 U.S. Department of State, *Unanimous Rejection of International Criminal Court Investigation*, https://www.state.gov/unanimous-rejection-of-international-criminal-court-investigation/, 2019.

147 White House, *Statement from the* President, https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/statement-from-the-president-8/, 2019.

undocumented and highly selective explanations that can only invite allegations of political bias or manipulative pressure from great powers. »[148]

À l'égard d'Israël, la clause des intérêts de la justice a aussi été suggérée pour faire obstacle à l'ouverture d'une enquête sur le territoire palestinien. En l'espèce, la Chambre préliminaire, saisie d'une demande du Procureur en vertu de l'article 19-3 pour une décision sur la compétence territoriale de la Cour en Palestine, invitait les *amici curiae* à participer à cette procédure. Parmi eux, deux *amici curiae* suggéraient à la Chambre de rejeter l'ouverture d'une enquête au motif que celle-ci ne servirait pas les intérêts de la justice. L'ambassadrice brésilienne affirmait qu'en raison de la complexité de la question israélo-palestinienne la seule solution était un dialogue politique entre les deux États et qu'une procédure pénale internationale porterait aussi bien préjudice à la paix qu'à la justice[149]. De son côté, le Centre européen pour le droit et la justice, représenté par Jay Sekulow, soutenait qu'il n'était pas dans les intérêts de la justice d'autoriser une enquête contre des États non-parties au Statut de Rome puisque celle-ci irait à l'encontre de la coutume internationale et de certains accords internationaux. Ce serait un gaspillage des ressources de la Cour face à la non-coopération de principe des États non-parties[150].

Face à cette instrumentalisation de la clause des intérêts de la justice à des fins politiques, la doctrine s'est émue du message négatif que la décision de rejet de la Chambre préliminaire sur la situation en Afghanistan envoyait à la communauté internationale. Cette décision, cristallisant la crainte d'une instrumentalisation de la CPI, a été critiquée pour inciter les États à ne pas coopérer et même à menacer la Cour[151]. Or, comme l'exprime crûment David Luban, « *It seems perverse to reward obstruction, and even more perverse to relabel defeat as 'serving the interests of justice'. If you surrender, don't call it a win (to quote judge Judy : 'don't pee on my leg and tell me it's raining')* ».

Si, lors de la Conférence de Rome, la clause des intérêts de la justice a semblé utile dans la mesure où elle permettait d'imposer discrètement des freins politiques à l'action de la Cour, ce n'est désormais plus le cas. Depuis la situation en Afghanistan, la mobilisation de ce critère ne passe inaperçue. Or, cela n'est pas sans mauvaise publicité pour la CPI dont la légitimité est fragilisée par cette clause.

---

148 CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, n° ICC-02/17-T-003-FRA, Transcription de l'audience d'appel, 6 décembre 2019.

149 CPI, République fédérative du Brésil, *Situation dans l'état de la Palestine*, n° ICC-01/18-47, Brazilian Application for Leave to File Amicus Curiae Observations on the question of jurisdiction set forth in paragraph 220 of the Prosecutor's Request, 14 février 2020, p. 5, § 9.

150 CPI, European Centre for Law and Justice, *Situation dans l'état de la Palestine*, n° ICC-01/18-18, Request for Leave to Submit Observations with respect to the Situation in the State of Palestine on behalf of the European Centre for Law and Justice, 4 février 2020, p. 4-5, § 7.

151 Dov JACOBS, « ICC Pre-Trial Chamber rejects OTP request to open an investigation in Afghanistan: some preliminary thoughts on an ultra vires decision », *Spreading the Jam*, 2019.

B. L'atteinte à la légitimité de la Cour

La deuxième limite de la clause des intérêts de la justice est qu'en consacrant un pouvoir discrétionnaire au stade de l'ouverture d'une enquête elle donne lieu à une discrimination injustifiée et ainsi affecte la perception du système de la justice pénale internationale dans son ensemble[152]. De l'utilisation de cette clause et de son interprétation dépend la légitimité de la CPI[153].

Le risque inhérent à l'utilisation de la clause des intérêts de la justice est qu'elle témoigne de son incapacité à remplir son propre mandat. L'objet et le but du Statut de Rome tels que déduits de son Préambule vont à l'encontre d'une telle clause. Aux termes du Préambule, la CPI a une fonction de rétribution et de dissuasion[154]. Dès lors, la clause des intérêts de la justice constitue un renoncement à la lutte contre l'impunité, pouvant même aller jusqu'à contredire des normes de *jus cogens*[155]. Aussi, l'effet dissuasif de la Cour s'en verrait affaibli. En fournissant une exception à l'ouverture d'une enquête, la clause des intérêts de la justice réduit la probabilité de poursuite de crimes internationaux et affaiblit les effets bénéfiques de la complémentarité positive. Les autorités nationales qui enquêtent et poursuivent car elles savent que la Cour pourrait intervenir en tant que juridiction de dernier recours, cesseraient alors leurs initiatives[156]. L'ombre de la Cour ne saurait alors dissuader la commission de futurs crimes si les auteurs se savent dans une telle position de pouvoir qu'ils ont les moyens d'inciter la Cour à enclencher la clause des intérêts de la justice. Cela ne permettrait pas de briser le cycle de violences[157]. Mireille Delmas-Marty rappelle ainsi que « *on the dividing line between the political and the legal, the decision to investigate and prosecute is particularly sensitive* »[158]. Dans l'histoire du TPIY, le refus d'enquêter

152 Allison DANNER, art. cit. (n. 4), p. 510-552.

153 La légitimité est ici entendue au sens sociologique comme la perception de l'autorité d'une institution exercée de manière appropriée et donc digne de respect et d'obéissance. V. Richard H.FALLON, « Legitimacy and the Constitution », *Harvard Law Review*, 118, 2005, p. 1787-1853.

154 Les États affirment que « *les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis* » et qu'ils sont « *déterminés à mettre un terme à l'impunité des auteurs* [des] *crimes* [les plus graves] *et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes* » (§ 4-5). Les États se sont aussi montrés « *résolus à garantir durablement le respect de la justice internationale et sa mise en œuvre* » (§ 11).

155 Dans la situation en Afghanistan, Mme Garry pointait du doigt le fait que la décision de la Chambre préliminaire contournait l'interdiction absolue du crime de torture. La Chambre reconnaissait que les États violent leurs propres obligations internationales sans pour autant leur imposer d'agir. V. l'intervention en tant qu'*amicus curiae* de la Professeure Hannah R. Garry, Conseiller des anciens rapporteurs spéciaux de l'ONU, CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-T-003-FRA, Transcription de l'audience d'appel, 6 décembre 2019.

156 Amnesty international, *op. cit.* (n. 21) ; CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-T-003-FRA, Transcription de l'audience d'appel, 6 décembre 2019.

157 Pr. Hannah R. GARRY, *op. cit.* (n. 155).

158 Mireille DELMAS-MARTY, art. cit.(n. 127), p. 7.

sur la campagne de bombardements de l'OTAN a marqué les esprits. La justification apportée par le Procureur n'était apparue guère satisfaisante et même critiquée en raison du double standard qu'elle imposait[159]. Le tribunal semblait prendre moins au sérieux les infractions potentiellement commises par l'OTAN que d'autres crimes[160].

De la justification apportée au refus d'ouvrir une enquête dépendra donc la crédibilité de l'institution. Étant donné que la clause des intérêts de la justice est la porte ouverte à l'ingérence politique dans le judiciaire, une justification hasardeuse mettrait en péril le caractère impartial et indépendant de la Cour. Une décision de ne pas ouvrir d'enquête pour des motifs politiques influencerait considérablement la confiance du grand public, ne ferait qu'alimenter les critiques de la Cour et démoraliser les victimes[161]. Mais aussi, de simples doutes quant à une influence extérieure serait un signe terrible envoyé à la communauté internationale[162]. Une telle mobilisation de ce critère pourrait réaliser les inquiétudes de certaines délégations à Rome qui craignaient une rupture dans l'égalité des États[163]. En ce sens, Jennifer Trahan écrit, à propos des facteurs pris en compte par la Chambre préliminaire dans la situation en Afghanistan, à savoir l'absence de coopération, le manque de ressources et la frustration des victimes :

> *Endorsing these criteria would threaten not only the* [Office of the Prosecutor]*'s independence but the Court's independence as a whole by essentially inviting political interference – nothing could be more damaging to the Court. These criteria would also skew the Court's docket towards proceeding only against non-state actors or state actors from politically less powerful states, where state cooperation may be more likely forthcoming or obtainable. Such double-standards are anathema to the functioning of a judicial institution.*[164]

La clause des intérêts de la justice est donc ce « *cheval de Troie* » qui met en danger la mission sacrée de la Cour[165]. Une utilisation démesurée mettrait en péril ses avancées fragiles et constituerait pour certain un « *suicide judiciaire* » à un moment où la CPI fait l'objet de nombreuses critiques[166]. Comme l'exprimaient McDonald et Haveman « *it is therefore of critical importance that the OTP, gives long and hard thought to the issue of prosecutorial discretion and how it should*

159 *Ibid.*, p. 8.

160 Carsten STAHN, *op. cit.* (n. 5), p. 329-330.

161 Amnesty international, *op. cit.* (n. 21).

162 *Ibid.*

163 Gilbert BITTI, art. cit. (n. 32), p. 1476 ; Gilbert BITTI, art. cit. (n. 39).

164 V. Jennifer TRAHAN, « The Significance of the ICC Appeals Chamber's Ruling in the Afghanistan Situation », *Opiniojuris*, 2020.

165 Maria VARAKI, « Revisiting the interests of justice », *Journal of International Criminal Justice,* vol.15, 2017, p. 455-470.

166 Gueanael Mettraux qualifie la décision de la Chambre préliminaire sur la situation en Afghanistan de « *Judicial suicide* » V. *New York Times*, art. cit. (n. 22).

be exercised »[167]. Pour que ce pouvoir discrétionnaire soit exercé judicieusement, les acteurs de la Cour doivent donc réfléchir longuement et sérieusement à la définition substantielle apportée aux intérêts de la justice.

167 Avril McDONALD et Roelof HAVEMAN, « Prosecutorial Discretion – Some thoughts on 'Objectifying' the Exercise of Prosecutorial Discretion by the Prosecutor of the ICC », *Expert Consultation Process on General Issues Relevant to the ICC Office of the Prosecutor,* 2003.

TITRE II

LA DÉFINITION SUBSTANTIELLE

La clause des intérêts de la justice fait partie de ces ambiguïtés constructives propres aux négociations diplomatiques mais nulle part définies dans le Statut de Rome. Au mieux quelques facteurs viennent préciser ce qu'il faut prendre en compte, mais rien n'indique quelle en est la substance.

L'expression « *intérêts de la justice* » figure au pluriel à l'article 53-1-c. Dès lors, en choisissant le pluriel, les rédacteurs ont volontairement souligné le fait que la justice pouvait avoir des avantages divers qui ne convergeraient pas tous vers l'ouverture d'une enquête[168]. Toutefois, pour savoir de quels intérêts il est question, encore faut-il déterminer à quelle justice cette disposition renvoie. La question qui se pose n'est pas en effet pas la même selon le type de justice considéré. Trois niveaux de justice peuvent ainsi être distingués : un niveau général, celui « *des théories contemporaines de la philosophie* » qui définissent la justice comme « *ce qui produit la paix sociale* » ; un niveau intermédiaire, celui de la justice transitionnelle qui vise à savoir ce qui « *est juste de faire dans une société en reconstruction, pour les victimes, les coupables et les autres* » ; et un niveau plus étroit de la justice comprise comme le « *recours à un système judiciaire* »[169]. Face à cette pluralité de justices et d'intérêts, lesquels peuvent être envisagés dans la clause de l'article 53-1-c et lesquels font obstacle à l'ouverture d'une enquête ? En d'autres termes, que recouvre la notion des intérêts de la justice telle que prévue par l'article 53-1-c ?

168 L'intérêt est défini par le Centre national de ressources textuelles et lexicales comme « *ce qui convient à une personne, une collectivité, une institution, ce qui lui est avantageux, bénéfique dans un domaine moral, social et parfois matériel.* »

169 Jean-Baptiste JEANGÈNE VILMER, *op. cit.* (n. 137), p. 31-33.

La recherche de cette définition est essentielle pour déterminer dans quelle situation une enquête qui répond pourtant à tous les critères légaux, peut-être rejetée. Or, dans la pratique, une telle entreprise appelle à décevoir. À l'heure actuelle aucune définition ne fait définitivement autorité (**Chapitre 1**). En raison de ce vide substantiel, les débats se sont révélés intenses. La société civile et la doctrine ont proposé des interprétations juridiques diverses et contradictoires sur la substance des intérêts de la justice (**Chapitre 2**).

Chapitre 1

L'absence de définition substantielle

Si les textes juridiques ne permettent pas d'apporter une définition des intérêts de la justice, dans la pratique plusieurs acteurs de la Cour se sont échinés à définir cette notion *a priori* insaisissable (I). Toutefois, aucune interprétation n'a pour l'instant d'autorité, de sorte que cette absence de définition substantielle, nous invite à s'interroger sur la nécessité d'imposer des lignes directrices au Procureur afin de guider son évaluation des intérêts de la justice (II).

I. La recherche d'une définition substantielle

La recherche d'une définition substantielle des intérêts de la justice est vouée à l'échec puisque deux constats émergent : les textes juridiques sont volontairement muets sur la question (*A*), et les organes de la Cour ne s'accordent pas sur une définition faisant définitivement autorité (*B*).

A. L'absence de définition statutaire

Si l'article 53-1-c postule que la justice pourrait avoir des intérêts contradictoires, il ne précise pas quels sont ces intérêts. Aucune définition des intérêts de la justice n'est posée dans le Statut de Rome, ni d'ailleurs dans les autres documents de la Cour, que ce soit le règlement de preuve et de procédure ou les règlements

des organes de la Cour. Au mieux quelques facteurs à prendre en considération sont indiqués tels que les intérêts des victimes, la gravité, et les droits ou circonstances de l'accusé[170]. Et comme le remarque McDonald et Haveman « *Article 53 sets out some criteria, but it begs more questions than it answers* »[171].

Néanmoins, la notion des intérêts de la justice n'a pas été inventée par les rédacteurs du Statut de Rome[172]. Cette expression ou une formulation similaire apparaît dans divers traités. Pour ce qui est de la justice pénale internationale, elle figure aux articles 12, 25 et 29 du Statut du TMIN, aux articles 21 et 28 du TPIY et 20 et 27 du TPIR. Elle apparaît également à l'article 14 du Pacte international pour les droits civils et politiques et à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, pour introduire une exception à une audience publique ou pour déterminer quand faire appel à un avocat commis d'office.

En revanche, ces mentions sont difficilement transposables à la question de l'ouverture d'une enquête pénale telle qu'envisagée par l'article 53-1-c. En d'autres termes, ces occurrences ne sont pas plus instructives sur le sujet que celles figurant dans les documents de la Cour tant cette notion dépend du contexte et de l'enjeu concerné. En raison de son caractère imprécis, l'expression « *intérêts de la justice* » apparaît davantage comme un lieu commun adaptable à plusieurs contextes différents.

En droit interne, des lignes directrices énoncent les facteurs que les juridictions doivent observer afin de rejeter des poursuites. Ces facteurs comprennent notamment : la gravité du crime, le préjudice causé aux victimes, les circonstances de l'accusé, le délai entre la commission du crime et les poursuites, l'existence d'alternatives aux poursuites, la nécessité de maintenir l'État de droit et de conserver la confiance du public dans le système de justice pénale, l'existence de circonstances contraires à un procès équitable ainsi que la disproportion de la durée et des frais du procès par rapport à la gravité de l'infraction et la solidité des preuves[173]. Bien que s'appliquant au stade des poursuites, cette liste donne un aperçu des critères qui pourraient être pris en considération pour empêcher l'ouverture d'une enquête en application de l'article 53-1-c. Néanmoins, Antonio Cassese nous avertit des dangers d'une transposition de critères nationaux au contexte d'une juridiction pénale internationale :

> *Il serait inapproprié d'incorporer mécaniquement aux procédures pénales internationales des idées, des interprétations juridiques, des concepts ou des termes juridiques consacrés qui ne relèvent que d'un groupe spécifique de systèmes juridiques nationaux en particulier.* […] *On ne peut pas tout simplement transposer* [une logique nationale] *au plan*

170 Pour les droits de l'accusé, v. CPI, Statut de Rome, art. 53-2 et 55 ; RPP, règle 135.

171 Avril MCDONALD et Roelof HAVEMAN, *op. cit.* (n. 167).

172 William A. SCHABAS, art. cit. (n. 8), p. 748.

173 CPI, Global Rights Compliance, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, n° ICC-02/17-134-AnxII, Annex II to the URGENT Global Rights Compliance Notice of References for Use in the Course of Oral Submissions, 6 décembre 2019.

> *international : à cet échelon-là, une logique différente imposée par la position et le rôle différents des tribunaux doit forcément être à la source des procédures pénales internationales et les régir.*[174]

Ces critères nationaux restent une source d'inspiration pour envisager ce qui pourrait être pris en compte dans le cadre des intérêts de la justice. Mais comme l'exprime Mireille Delmas-Marty, une interprétation « *by reference to a single national system seems precluded* », parce que l'article 53 « *does not correspond to any provision existing in positive law* »[175].

Ainsi, si aucune définition ne peut être trouvée dans les textes c'est bien parce que la clause des intérêts de la justice est ce qu'on appelle une « *ambiguïté constructive* » ou une « *ambiguïté créative* ». L'ambiguïté constructive est définie par Henry Kessinger comme « *l'emploi délibéré du langage ambigu dans une question délicate afin de faire avancer un but politique* »[176]. Mais dans le cadre de l'article 53, le président de la Conférence de Rome sur la création de la CPI, préfère parler de « *creative ambiguity* », voyant dans l'ambiguïté de la disposition un moyen pour le Procureur et les juges d'interpréter le Statut de Rome de manière créative[177].

L'ouverture d'une enquête devant par principe servir les intérêts de la justice, il n'était pas question lors des négociations de déterminer le contenu de cette clause : « *ce serait comme obliger un chef politique à dire pourquoi il suit certains objectifs politiques, demander à un scientifique pourquoi il veut absolument rechercher la vérité dans ses recherches* »[178]. En outre, l'absence de définition s'explique par le fait qu'à Rome, aucun consensus n'existait sur la question de savoir ce que devait renfermer la notion et tout l'objectif de cette expression était de laisser les acteurs de la justice pénale internationale définir eux-mêmes ce qui devait faire obstacle à l'ouverture d'une enquête. David Scheffer expliquait lors de l'audience d'appel de la Situation en Afghanistan :

> *Les rédacteurs n'ont pas défini le terme « intérêt de la justice »* […] *parce que ça peut vouloir dire absolument n'importe quoi, pour des juges, pour des gouvernements, et cetera. On ne voulait pas ouvrir cette boîte de Pandore, parce que si on l'avait fait, on aurait pu perdre complètement le but de tout l'exercice.*[179]

---

174 TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Drazen Erdemovic*, IT-96-22-T, Opinion individuelle et dissidente de M. Le Juge Cassese, 7 Octobre 1997, § 4-5.

175 Mireille DELMAS-MARTY, art. cit. (n. 127), p. 10.

176 Geoff R. BERRIDGE et Lorna LLOYD, *The Palgrave Macmillan Dictionary of Diplomacy,* Palgrave Macmillan UK, 2012, p. 73.

177 Maria VARAKI, art. cit. (n. 165), p. 460. Plus particulièrement, cette expression d'ambiguïté créative a été principalement associée au fait que l'article 53 permettrait de prendre en considération les commissions de vérité et réconciliation, les amnisties et la perspective d'accords de paix. Ce point sera abordé plus en détail dans le chapitre suivant.

178 CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, n° ICC-02/17-T-003-FRA, Transcription de l'audience d'appel, 6 décembre 2019.

179 *Ibid.*

Tout au plus, les intérêts de la justice pourraient être qualifiés de standard. Le TPIY dans l'affaire *Milosevic* est venu faire une observation pertinente sur le sujet. Le tribunal estime que cette notion recouvre « *dans le procès de toute personne accusée de violation grave du droit international humanitaire, non seulement l'intérêt de l'accusé mais aussi celui de l'accusation et de la communauté internationale* »[180]. Pour Muriel Ubeda-Saillard, les intérêts de la justice symboliseraient donc « *l'idéal régulateur de l'équité* » en incarnant « *le point d'équilibre des droits et intérêts, mis en balance, des divers acteurs et parties du procès pénal international que sont les accusés et victimes, l'Accusation et la 'communauté internationale', la juridiction pénale internationale en tant que telle et les États* »[181]. Y compris au stade de l'ouverture d'une enquête les droits de chaque partie au procès doivent être pris en compte, même ceux des accusés[182]. Dès lors, si les intérêts de la justice sont un standard, toute la substance de cette notion dépend où le curseur est placé entre un idéal de justice conçu en valeur absolu ou relative[183]. Si aucune définition conventionnelle des intérêts de la justice n'a été insérée dans le Statut de Rome, c'est bien parce qu'il appartient aux acteurs de la justice pénale internationale de décider *in concreto* où ce curseur doit être placé.

B. L'absence de consensus dans la pratique

Il est difficile pour les organes de la Cour pénale internationale de trouver une définition consensuelle de la notion des intérêts de la justice, tant les perceptions diffèrent en fonction du point de vu adopté. Le Procureur reconnaît lui même que les intérêts de la justice figurant à l'article 53 du Statut de Rome, représentent l'un des aspects les plus complexes du traité puisqu'ils soulèvent des défis philosophiques et opérationnels dans la poursuite de la justice pénale internationale[184]. Le Bureau du Procureur, en tant que moteur de l'action pénale, a ainsi tenté d'expliquer en 2007 comment il appréciait le critère des intérêts de la justice lors de l'ouverture d'une enquête. Mais il avertit dès le début ses lecteurs que son document n'apportera pas de véritable définition des intérêts de la justice, celle-ci dépendant amplement du contexte :

---

180 TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Slobodan Milosevic*, n° IT-99-37-PT, Décision relative à la requête aux fins de jonction, 13 décembre 2001, § 39.

181 Julian FERNANDEZ (dir.), *op. cit.* (n. 136).

182 Cela a notamment été rappelé par le Bureau du Conseil Public pour la Défense lors du contentieux sur la situation en Afghanistan, même si les accusés ne sont pas publiquement nommés à ce stade des procédures. V. CPI, Bureau du Conseil Public de la Défense, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, n° ICC-02/17-70, Request to appear before the Appeals Chamber underRegulation 77(4)(c) of the Regulations of the Court or, in the alternative, appoints Defence Counsel under Regulation 76 of the Regulations of the Court, 25 septembre 2019.

183 Julian FERNANDEZ (dir.), *op. cit.* (n. 136).

184 CPI, BDP, *Document de politique générale sur les intérêts de la justice*, 2007, p. 3.

> *The paper deliberately does not enter into detailed discussions about all of the possible factors that may arise in any given situation. Experience demonstrates very clearly that each situation is different. It is also noted that the Statute itself does not try to elaborate on the specific factors or circumstances that should be taken into account in consideration of the interests of justice issue. The approach taken by the Office of the Prosecutor is therefore bound to offer only limited clarification in the abstract: as is the case with many legal problems in jurisdictions throughout the world, the particular approach taken will necessarily have to depend on the facts and circumstances of the case or situation.*[185]

En outre, même si le Procureur avait donné une définition précise en détaillant l'ensemble des facteurs qu'il prend en compte lorsqu'il détermine si l'ouverture d'une enquête sert les intérêts de la justice, celle-ci n'aurait été qu'éphémère. Le Procureur suivant peut très bien décider de changer de politique et réviser les orientations initiées par son prédécesseur. Le document de politique générale n'est qu'un élément de communication sans valeur probante et qui reste à tout moment susceptible de modifications[186].

Ainsi, l'esquisse de définition fournie par le Procureur, ne permet pas d'avoir une réponse satisfaisante et définitive sur ce que sont en substance les intérêts de la justice. D'une part, cette réponse ne peut être apportée puisque ce document reste abstrait, il ne rentre pas dans le détail de la substance des intérêts de la justice ; et d'autre part, parce que la clause des intérêts de la justice avait été conçue pour ne jouer tous ses effets qu'en la présence d'un accord entre le Procureur et la Chambre préliminaire. En effet, le système avait été élaboré de telle sorte que la décision du Procureur de ne pas ouvrir une enquête ne produise d'effets que si elle était confirmée explicitement ou implicitement par la Chambre préliminaire[187]. Dès lors, l'idée était que la substance de cette notion ne pouvait émerger que lorsque ces deux organes se mettraient d'accord sur son contenu[188]. Or, pour l'heure mis à part un document présentant quelques lignes directrices, le Procureur n'a jamais défini ou employé cette clause, empêchant ainsi de trouver avec la Chambre préliminaire un accord sur ce que sont ces intérêts de la justice.

Seuls les juges de la Chambre préliminaire II ont tenté de définir cette notion. En avril 2019, ils ont estimé que les intérêts de la justice de l'article 53-1-c devaient comprendre le critère de faisabilité de l'enquête au regard de la coopération des

185 *Ibid.*, p. 1.

186 *Ibid.*

187 L'article 53-3-b précise que la décision du Procureur fondée sur les intérêts de la justice « *n'a d'effet que si elle est confirmée par la Chambre préliminaire* ». V. Gilbert BITTI, art. cit. (n. 39).

188 Cette lecture est encore valable pour les décisions de ne pas enquêter prises en application de l'article 53, c'est-à-dire lors d'une saisine par un État partie ou du Conseil de sécurité. En revanche, elle ne fonctionne plus pour les décisions de ne pas enquêter *proprio motu*. V. CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, n° ICC-02/17-138, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 5 mars 2020.

États, de l'existence de preuves, de la durée écoulée depuis le début de l'examen préliminaire, mais aussi des ressources de la Cour ainsi que le risque de décevoir les aspirations des victimes[189]. Cependant, cette interprétation a été censurée par la Chambre d'appel, qui n'est pas venue éclaircir le mystère. Tout au plus, elle précise que « *the Pre-Trial Chamber's reasoning was cursory, speculative and did not refer to information capable of supporting it* »[190]. Cette précision afférente au standard des « *raisons sérieuses de penser* » implique que des considérations comme l'absence de coopération ou de preuves pour mener à bien l'enquête ne sont pas suffisantes pour représenter des intérêts contraires à l'ouverture d'une enquête. Ces facteurs sont trop spéculatifs et insuffisamment précis pour être pris en compte à ce stade.

L'absence de plus de précision sur la substance de cette clause fait donc dire à David Luban que « *the* [Appeals Chamber] *missed an opportunity to consider what the interests of justice entail* »[191]. La recherche d'une définition substantielle des intérêts de la justice est décevante. Rien dans les textes ni dans la pratique n'indique ce que recouvre les intérêts de la justice pour la Cour pénale internationale. Cette notion demeure « *a continuing mystery* »[192]. Pour l'heure, il faut se résoudre au fait qu'aucun organe de la Cour ne souhaite sérieusement éclaircir la question invitant à se demander s'il n'est finalement pas vain d'en rechercher une définition.

II. La nécessité d'une définition

Face à l'absence de définition faisant autorité et en raison des divergences de vues sur le sujet, la question se pose de savoir s'il est possible de fixer ce que renferment les intérêts de la justice. Si cette notion est indéfinissable, s'efforcer d'en fixer la substance au travers d'une définition en devient absurde. Dès lors, pourquoi vouloir définir une notion qui n'a pas vocation à l'être ? Faut-il véritablement préciser ce que recouvre les intérêts de la justice ?

Ces questions avaient déjà fait l'objet d'un débat qui avait incité le Procureur à publier en 2007 un document de politique générale (*A*). Néanmoins, les controverses suscitées plus de dix ans plus tard par la décision de la Chambre

189 CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-33, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 12 avril 2019.

190 CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-138, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 5 mars 2020, p. 22, § 49.

191 David LUBAN, « The 'Interests of justice' at the ICC: A Continuing Mystery », *Just Security*, 2020.

192 *Ibid.*

préliminaire II ont été telles que la question se pose de savoir s'il ne serait pas temps de revisiter cette clause des intérêts de la justice (*B*).

A. Le débat relatif à l'exigence d'une définition

De l'imprécision de l'expression « *intérêts de la justice* » a émergé un débat sur la question de savoir si le pouvoir discrétionnaire du Procureur devait être borné par des lignes directrices. L'enjeu est important puisque, pour rappel, définir les intérêts de la justice revient à déterminer dans quels cas l'ouverture d'une enquête doit être rejetée. Préalablement à la publication du document de politique générale du Bureau du Procureur en 2007, deux principaux camps se sont affrontés : ceux qui militent en faveur de l'établissement de lignes directrices régissant les intérêts de la justice et ceux qui ne le souhaitent pas.

Les premiers aspirent à l'élaboration de lignes directrices, parce qu'ils estiment que celles-ci permettraient d'accroître la légitimité et la crédibilité de la Cour[193]. Ainsi, Avril McDonald et Roelof Haveman considèrent qu'il est nécessaire « *d'objectiver* » ou de préciser les critères subjectifs de l'article 53-1. Ils estiment que des critères propres à mener le pouvoir discrétionnaire du Procureur doivent être établis « [in order to] *avoid fuelling any already existing perceptions of the ICC as a political court, to minimize any accusations of bias, and to increase transparency and boost the credibility of the Court as a strictly judicial institution… »*[194]. De son côté, Mireille Delmas-Marty considère qu'il n'est pas possible de se limiter à une appréciation contextuelle des intérêts de la justice. Pour garantir l'indépendance et l'impartialité de la justice pénale internationale « *a decision as important as the one to initiate proceedings cannot depend only on the particularities of each case. It must be objective and foreseeable and will call for precise guidelines for consistent application of the criteria resulting from neither discretion nor legality, but a sort of 'relaxed legality' »*[195].

Le camp adverse conteste l'élaboration d'orientations spécifiques pour des notions aussi ambiguës qui dépendent d'une analyse au cas par cas en fonction du contexte spécifique concerné. Fixer des lignes directrices ne ferait alors que nuire à la Cour[196]. Linda M.Keller est ainsi sceptique à l'égard de la définition de lignes directrices. En comparant la notion des intérêts de la justice avec le droit new-yorkais, elle aboutit à trois observations et avertit le Procureur des dangers de l'adoption de lignes directrices relatives aux intérêts de la justice. D'une part, elle constate qu'une justification écrite concernant l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Procureur ne donne pas nécessairement lieu à des

193 Linda M. KELLER « Comparing the 'interests of justice': what the international criminal court can learn from New York Law », *Washington University Global Studies Law Review,* vol. 12, 2013.

194 Avril MCDONALD et Roelof HAVEMAN, art. cit. (n. 167).

195 Mireille DELMAS-MARTY, art. cit. (n. 127), p. 10.

196 Linda M.KELLER, art. cit. (n. 193).

explications approfondies ou convaincantes. L'objectif de transparence risquerait alors de ne pas être atteint. Deuxièmement, elle observe que de telles orientations pourraient se retourner à l'encontre du Procureur. En évaluant des facteurs nébuleux, le raisonnement et les résultats du Procureur pourraient nuire à la crédibilité de la Cour en suscitant plus de critiques. Enfin, elle constate qu'en l'absence de justification théorique expliquant les lignes directrices retenues, l'interprétation du critère des intérêts de la justice peut conduire à plus de confusion que de clarté. Le manque de consensus concernant les objectifs de la Cour peut avoir un impact préjudiciable sur sa crédibilité[197]. De son côté, William A. Schabas a largement critiqué le document de politique générale relatif aux intérêts de la justice. Il estime que « [the Prosecutor's] *attempts to codify when and how such discretion might be employed look rather like a self-inflicted wound* »[198]. Le Procureur n'est pas en mesure de donner d'explication, et tenter de le faire serait contre-productif. Il poursuit en expliquant que « *lamenting the fact that 'interests of justice' is not defined simply misses the point* [;] *sometimes, legal texts cannot codify concepts that require the exercise of common sense and good judgment by responsible professionals* »[199]. En effet, une telle définition pourrait aller à l'encontre de la nature et la portée de cette disposition[200].

Malgré ces avertissements, c'est pourtant à ce résultat contre-productif que semble avoir abouti le Procureur. Claire Magnoux constate ainsi l'échec de l'effort d'objectivation auquel il s'est livré en 2007. Son document de politique générale a été nuisible à la transparence et à l'impartialité qu'il souhaitait mettre en avant. En adoptant une interprétation stricte des intérêts de la justice et en évitant d'utiliser cette clause par l'adoption de nouvelles stratégies, le Procureur a rendu le contrôle et les débats relatifs à ses choix d'ouverture d'enquête plus complexes[201]. Ainsi, puisque ce document peut être modifié à tout instant, le temps n'est-il pas venu pour le Procureur de revisiter la notion des intérêts de la justice ?

B. La nécessité d'un nouveau document de politique générale relatif aux intérêts de la justice

La décision de la Chambre préliminaire dans la situation en Afghanistan a ravivé le débat sur la nécessité de définir la notion des intérêts de la justice. Déjà lors de l'audience d'appel, David Scheffer suggérait au Procureur de faire une déclaration publique pour qu'il explique en quoi il est dans l'intérêt de la justice

197 *Idem*, p. 22-36.

198 William A. SCHABAS, « Prosecutorial discretion… », *op. cit.* (n. 8), p. 748.

199 *Idem*, p. 749.

200 Maria VARAKI, *op. cit.* (n. 165), p. 462.

201 Claire MAGNOUX, *op. cit.* (n. 88), p. 27-30.

d'ouvrir une enquête en Afghanistan[202]. Le Bureau du Procureur n'a jamais fait de telle déclaration. Il s'est cependant interrogé, avec le temps, sur la nécessité de revoir son document de politique générale[203]. Si d'un point de vue politique une révision n'est pas envisageable pour la Procureure actuelle en fin de mandat, cela n'est pas nécessairement le cas pour le ou la futur(e) Procureur(e) qui sera élu(e) lors de la prochaine Assemblée des États parties. Pour lui ou elle, il pourrait être intéressant de faire une étude de l'impact qu'a eu ce premier document, publié il y a maintenant treize ans, sur la légitimité de l'action pénale internationale.

Cet appel à une révision des intérêts de la justice n'est pas le premier qui a été fait depuis 2007. Mais si le BDP n'a jusqu'à aujourd'hui jamais répondu favorablement à une telle révision, c'est bien parce qu'il n'a peu d'intérêt à se soumettre à un tel exercice[204]. Pour Gilbert Bitti, démarrer une discussion sur le sujet n'aurait que peu d'avantages : dans la situation en Afghanistan, la Chambre d'appel a simplifié le travail en balayant ce qu'avait dit la Chambre préliminaire et le Procureur actuel n'a aucun intérêt à établir un document plus précis qui le contraindrait davantage[205].

En effet, le mieux serait d'éviter la question si le futur Procureur n'a pas plus l'intention d'utiliser son pouvoir discrétionnaire au travers de la clause de l'article 53-1-c. Mais à l'inverse, si tel était le cas, il serait intéressant de réviser sa conception des intérêts de la justice. Étant donné que ses objectifs de légitimation, d'objectivation et de transparence n'ont pas été atteints par le document de 2007, qu'adviendrait-il s'il affirmait clairement l'étendu de son pouvoir discrétionnaire ? Pour Maria Varaki une révision sérieuse des intérêts de la justice pourrait ouvrir de nouvelles voies de contact entre les différents acteurs de la justice pénale internationale, et ainsi contribuer à la dépolarisation du discours déclenché par la pratique du BDP[206]. En effet, pour reprendre ses mots :

> *A frank and courageous approach to the expression's meaning would provide the OTP with a valuable tool to address nihilistic critiques, seriously challenging the international criminal justice project as a whole. The OTP should abandon its self-constrained policy and adopt an extrovert attitude in this respect, finally doing justice to the interests of justice.*[207]

Mais un tel exercice ne serait productif seulement si le Procureur souhaite s'y soumettre en toute transparence. Si c'était le cas, il pourrait alors expliquer si et comment il prend en considération lors de l'ouverture d'un enquête l'éventuelle

202 Propos de David SCHEFFER lors de l'audience d'appel en réponse à une question posée par la juge IBÁÑEZ CARRANZA, V. CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-T-003-FRA, Transcription de l'audience d'appel, 6 décembre 2019.

203 Pascal TURLAN, entretien à la CPI, 12 mars 2020.

204 Linda M.KELLER, art. cit. (n. 193) ; Maria VARAKI, art. cit. (n. 165).

205 Gilbert BITTI, entretien vidéo, 21 mai 2020.

206 Maria VARAKI, art. cit. (n. 165), p. 470.

207 *Ibid.*

coopération des États, ses ressources et les preuves disponibles. Une précision sur les intérêts des victimes à voir une enquête ouverte serait aussi bienvenue, tout comme une révision de sa conception de la gravité des intérêts de la justice et comment celle-ci se distingue de la gravité de la recevabilité. Le Bureau du Procureur pourrait aussi reconsidérer ou éclaircir la distinction qu'il opère entre les intérêts de la justice et ceux de la paix. Mais, comme l'observe Linda Keller, pour qu'un tel document soit efficace et pertinent, faudrait-il encore que les objectifs de l'ouverture d'une enquête soient clairement définis :

> *an effort should be made to work toward common understandings of « justice » in terms of the ICC's goals […]. The projects of adopting prosecutorial guidelines and agreeing on the underlying purpose of the ICC should work hand in hand, so that any prosecutorial guidelines reflect a shared vision of the ICC*[208]

Par conséquent, si la notion des intérêts de la justice est volontairement ambiguë, sa définition dépend de l'interprétation retenue par le Procureur et la Chambre. Or, celle adoptée par le Procureur, moteur de l'action pénale, devient de plus en plus confuse et dépassée par les récents développements relatifs à la situation en Afghanistan. Son bureau aurait un véritable intérêt à redéfinir sa vision des intérêts de la justice s'il choisissait d'en faire usage. À cet égard, plusieurs interprétations proposées par la doctrine et la société civile pourraient guider le Procureur. Celles-ci permettraient aux acteurs de la Cour de se mettre d'accord sur les objectifs poursuivis par l'ouverture d'une enquête afin de décider quel type de justice ils souhaitent promouvoir.

208 Linda M. Keller reprend l'argument de Margaret Deguzman qui considère que « *principled décision-making based on good process is impossible without agreement on underlying principles* » V. Linda M. KELLER, art. cit. (n. 193).

Chapitre 2

Les approches des intérêts de la justice

Les débats relatifs à ce que la notion des intérêts de la justice doit ou ne doit pas signifier se sont révélés intenses, allant jusqu'à questionner la conception et le rôle de la justice pénale internationale. Des interprétations étroites comme larges ont été proposées. Les partisans d'une conception étroite s'appuient sur l'interprétation littérale de l'article 53-1-c pour affirmer que seuls les intérêts des victimes et la gravité des crimes peuvent être pris en compte pour déterminer si une enquête est dans l'intérêt de la justice[209]. *A contrario*, ceux qui prônent une vision plus large des intérêts de la justice raisonnent selon l'effet utile de la clause. Étant donné que l'article 53-1-c du Statut dispose que, dans certains cas, une enquête peut ne pas être dans l'intérêt de la justice, ceux-ci estiment que l'intérêt de la justice doit être nécessairement plus large que les procédures pénales *stricto sensu*[210]. Ils ne limitent donc pas cette clause aux facteurs explicites[211]. Une pluralité de facteurs sont envisagés tels que

209 Pour une interprétation étroite des intérêts de la justice, v. Amnesty international, *op. cit.* (n. 21) ; FIDH, *op. cit.* (n. 21) ; HRW, *op. cit.* (n. 21) ; Dov JACOBS « A Samson at the International Criminal Court: The Powers of the Prosecutor in the Pre-Trial Phase », *Law and Practice of International Courts and Tribunals,* 6, 2007, p. 317.

210 Talita DE SOUZA DIAS, art. cit. (n. 41), p. 740.

211 *Ibid.*. ; CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, n° ICC-02/17-33-Anx-Corr, Concurring and separate opinion of Judge Antoine Kesia-Mbe Mindua, 7 juin 2019 ; Henry LOVAT, « Delineating the Interests of Justice: Prosecutorial Discretion and the Rome Statute of the International Criminal Court », *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 35, 2006 ; Kenneth A. RODMAN, « Is Peace in the Interest of Justice? The Case for Broad Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court », *Leiden Journal of International Law*, vol. 22, 2009 ; Marieke DE HOON, « The Future of the International Criminal Court. On Critique, Legalism and Strengthening the ICC's Legitimacy »,

la paix et la sécurité[212], des mécanismes de justice alternative[213], les ressources de la Cour[214], la (non-)coopération des États[215], la tenue d'un procès équitable[216] et des facteurs transversaux tels que le principe de non-discrimination, la dissuasion et l'intégrité de la Cour[217]. Ainsi, nous verrons que deux principales approches se dessinent, l'une plutôt « *universaliste* » milite en faveur d'une interprétation étroite de la clause des intérêts de la justice (I), et l'autre que nous qualifierons de « *conséquentialiste* » met l'accent, à divers égards, sur une conception plus large (II).

I. La conception universaliste

Une partie de la doctrine ainsi que la société civile ont développé une interprétation stricte des intérêts de la justice, en mettant au centre du débat l'importance juridique et morale de l'affaiblissement de l'impunité[218]. Les tenants de cette approche s'appuient sur une vision de la justice pénale internationale fondée sur une construction universelle selon laquelle certains crimes sont tellement graves qu'ils choquent la conscience humaine et leur répression est présentée comme un enjeu moral presque métaphysique. Inspirés par un cosmopolitanisme kantien, ils envisagent la justice pénale internationale comme « *the realization of an idea of justice in the world whose vocation is to be permanent and universal, whose first principles ought to be imposed on recalcitrant states, and which is based on the higher, almost metaphysical values of an immanent international community* »[219]. La CPI serait alors chargée, au nom d'une communauté cosmopolite de l'humanité aspirant à l'universalité, de lutter contre de telles violations

International Criminal Law Review, vol. 17, 2017 ; Cale DAVIS, « Political Considerations in Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court », *International Criminal Law Review*, vol. 15, 2015.

212 Kenneth A. RODMAN, art. cit. (n. 211) ; Philippa WEBB, « The ICC Prosecutor's Discretion Not to Proceed in the 'Interests of Justice' », *Criminal Law Quarterly*, 305, 2015 ; Henry LOVAT, art. cit. (n. 211) ; Priscilla HAYNER, « Does the ICC advance the interests of justice ? », *Open Democracy*, 2014 ; Allison DANNER, art. cit. (n. 4) ; Cale DAVIS, art. cit. (n. 211) ; Maria VARAKI, art. cit. (n. 165) ; Talita De SOUZA DIAS, art. cit. (n. 41).

213 Kenneth A. RODMAN, art. cit. (n. 211) ; Priscilla HAYNER, art. cit. (n. 212) ; Maria VARAKI, art. cit. (n. 165) ; Philippa WEBB, art. cit. (n. 212) ; Talita De SOUZA DIAS, art. cit. (n. 41).

214 Philippa WEBB, art. cit. (n. 212) ; Cale DAVIS, art. cit. (n. 211).

215 Cale DAVIS, art. cit. (n. 211) p. 182.

216 A. DANNER, art. cit. (n. 4) p. 510-552 ; CPI, Bureau du Conseil Public pour la Défense, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, n° ICC-02/17-110, Observations of the OPCD on the Appeals Against ICC-02/17-33, 15 novembre 2019.

217 Philippa WEBB, art. cit. (n. 212).

218 Dan SAXON, « The 'interests of justice' require challenging impunity », *OpenGlobalRights,* 2014.

219 Frédéric MÉGRET, art. cit. (n. 138).

graves de l'ordre juridique international[220]. En somme, la Cour incarnerait un « *ius puniendi* international » qui lui accorderait toute son autorité[221].

Ainsi, les défenseurs de cette vision universaliste, estiment qu'une utilisation excessive de la clause des intérêts de la justice mettrait en péril la lutte contre l'impunité des crimes internationaux et serait contraire à la philosophie de la Cour. Au regard du préambule du Statut de Rome, ils observent que le but et l'objet de la CPI sont de « *mettre fin à l'impunité* » et à « *concourir à la prévention de nouveaux crimes* »[222]. Dov Jacobs souligne ainsi qu'une approche large des intérêts de la justice serait incompatible avec les objectifs du Statut. Il est difficile de voir comment, si les critères de compétence et de recevabilité sont remplis, le fait de permettre au Procureur de ne pas enquêter sur des crimes d'une telle gravité commis par les personnes portant la plus grande responsabilité ne constituerait pas une violation du Statut[223]. Mais aussi, ne pas enquêter dans de telles situations irait à l'encontre de l'évolution générale du droit international. Des normes de droit coutumier, voire de *jus cogens*, se seraient développées, exigeant la poursuite des personnes responsables de crimes internationaux graves comme le génocide, les crimes contre l'humanité, les violations graves des Conventions de Genève et la torture[224].

L'approche universaliste se fonde ainsi sur une conception légaliste mettant surtout l'accent sur les facteurs des intérêts des victimes et de la gravité spécifiquement cités à l'article 53-1-c. La notion de justice est ainsi appréhendée comme quelque chose d'objectif : un idéal déterminable et universel qui peut être réalisé et même concrétisé par le biais d'un procès pénal[225]. Le droit se dresserait en opposition au politique et il serait alors exigé du Procureur, en tant qu'organe judiciaire, une indépendance et une impartialité absolues. Les défenseurs de cette approche soulignent qu'en vertu de l'article 42 le Bureau du Procureur est un organe indépendant de la Cour qui ne reçoit ni n'accepte d'instructions et qu'il n'exerce pas d'activité risquant d'être incompatible avec ses fonctions ou de faire douter de son indépendance[226]. Ainsi, les universalistes mettent en garde contre le risque de politisation qu'impliquerait une approche large des intérêts de la justice. Prendre en considération des développements au niveau national tels que

220 Frédéric MÉGRET, « The International Criminal Court : Between International Ius Puniendi and State Delegation », *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online*, vol. *2*3(1), 2020, p. 161-220.

221 *Ibid.*

222 HRW, *op. cit.* (n. 21) ; Amnesty international, *op. cit.* (n. 21) ; FIDH, *op. cit.* (n. 21) ; Dan SAXON, art. cit. (n. 218).

223 Dov JACOBS art. cit. (n. 209) p. 328.

224 Cette tendance qui se développe dans le droit international interdirait donc l'octroi d'amnisties par les États en cas de crimes internationaux graves. V. HRW, *op. cit.* (n. 21), p. 9-15 ; Amnesty international, *op. cit.* (n. 21), p. 11-12 ; FIDH, *op. cit.* (n. 21) ; Prof. Hannah R. GARRY, *op. cit.* (n. 159).

225 Marieke DE HOON, art. cit. (n. 211), p. 595.

226 HRW, *op. cit.* (n. 21), p. 7-8 ; Amnesty international, *op. cit.* (n. 21), p. 4-5 ; Dan SAXON, art. cit. (n. 218).

des mécanismes de justice transitionnelle, ou l'existence d'un processus de paix en cours, compromettrait nécessairement l'activité du Procureur qui ne devrait pas se soumettre à des considérations politiques[227]. Notamment, ils mettent en gardent sur le fait qu'une interprétation large des intérêts de la justice mettrait en œuvre un dangereux précédent, en soumettant la Cour à des manipulations politiques[228].

Cette vision a été confrontée à la pratique dans le cadre de la situation en Ouganda. Le 28 juin 2004, à la suite de l'auto-saisine du Président Yoweri Museveni, le premier Procureur de la CPI, Luis Moreno O'Campo, avait accepté d'ouvrir une enquête, concernant des crimes de guerre et crimes contre l'humanité qui auraient été commis au nord de l'Ouganda dans le contexte d'un conflit opposant l'Armée de résistance du seigneur (ci-après « ARS ») aux autorités nationales. En 2005, alors que le Procureur était prêt à demander à la Chambre préliminaire un mandat d'arrêt à l'encontre de Joseph Kony et plusieurs membres de l'ARS, une partie de la communauté Acholi du nord de l'Ouganda avait exhorté le Procureur de suspendre son activité dans l'intérêt de la justice, en particulier pour promouvoir le processus de paix entre le gouvernement et l'ARS[229]. Ils craignaient que les actes d'accusation dissuadent les dirigeants de l'ARS de participer aux négociations les plus prometteuses depuis le début du conflit. Une meilleure stratégie consistait à offrir l'amnistie en échange de la démobilisation et à recourir à des rituels de réconciliation traditionnels non punitifs, les *mato oput*, pour réintégrer l'ARS dans la communauté[230]. Face à la situation humanitaire, le Procureur avait concédé qu'il pourrait éventuellement donner une chance au processus de paix et suspendre son enquête, grâce à l'article 53-1-c si cela était dans l'intérêt de la justice[231].

En réaction à cette déclaration, les universalistes se sont insurgés contre une telle utilisation de la clause des intérêts de la justice. Malgré un risque de déstabilisation de la paix par l'activité de la Cour, ils considéraient que le Procureur ne devait pas prendre en considération les intérêts de la paix et soutenaient que la saisine de la CPI contribuait positivement au processus de paix. Kenneth A. Rodman observe ainsi que leur argument était fondé sur le fait que cette saisine avait attiré l'attention et les ressources de la communauté internationale, qu'elle avait permis d'isoler l'ARS, jusqu'alors soutenue par le Soudan, de toute assistance extérieure, et enfin que ce contexte avait incité les membres de l'ARS à négocier leur sécurité[232]. En somme, leur argument reposait sur l'idée kantienne de la paix par le droit. Pour les universalistes, l'ouverture d'une enquête aurait ainsi des conséquences politiques supérieures en termes d'établissement et de consolidation

227 *Ibid.* ; Dov JACOBS art. cit. (n. 209).

228 HRW, *op. cit.* (n. 21), p. 7-8 ; Amnesty international, *op. cit.* (n. 21), p. 4-5.

229 Kenneth A. RODMAN, art. cit. (n. 211), p. 104.

230 *Ibid.*

231 *Ibid.*

232 *Ibid.*, p. 113-114.

de la paix. La stabilité à long terme serait plus susceptible de découler d'une approche intransigeante de la justice pénale internationale[233]. À ce titre, la justice ne déstabiliserait pas systématiquement la paix. Elle peut avoir un impact positif en stigmatisant et marginalisant les auteurs de crimes internationaux[234]. Mais aussi en établissant l'État de droit et en individualisant la responsabilité criminelle, l'effet dissuasif de la CPI mettrait fin au cercle de violence. En revanche, ils estiment que cette dissuasion serait sapée par une interprétation large des intérêts de la justice, perçue comme criminogène[235].

En outre, quitte à reconnaître que la justice ne participe pas toujours aux intérêts de la paix, Dov Jacobs observe que :

> *It is unwise to require the Prosecutor to make a balancing exercise between justice and peace. He is an organ of a Criminal Court, not a peace negotiator. He has neither the authority, nor the expertise to make such a decision. Given the complex nature of conflict situations, how can one affirm that the decision to investigate or not is going to have a real effect on peace negotiations ?*[236]

Ainsi, les partisans de cette approche universaliste s'en remettent principalement au Conseil de sécurité des Nations Unies pour décider de suspendre une enquête au nom de considérations relatives à la paix ou à la sécurité[237]. Il s'agirait du seul forum légitime pour aborder ce type de questions politiques, car comme l'exprime Amnesty international « the *Prosecutor does not have this power, a political power that the drafters intended to be exercised only by a political body, the Security Council* »[238]. En effet, les rédacteurs du Statut de Rome ont octroyé au Conseil de sécurité, au travers du controversé article 16, le pouvoir de suspendre des enquêtes et poursuites devant la CPI pendant une période de 12 mois renouvelables. Cette disposition aurait été spécialement conçue pour les cas où des négociations de paix pouvaient exiger que la Cour n'interviennent pas afin de garantir la pleine coopération des acteurs sur le terrain[239].

Néanmoins, la question des intérêts de la paix demeure controversée, et ne semble pas autant stimuler de consensus que lors de la Conférence de Rome, car comme l'exprime William A. Schabas « *had there been an amendment to article 53-1-c to the effect that 'the interests of justice shall not be confused with the interests of peace', it would surely not have met with consensus* »[240]. Il n'est en effet pas certain qu'une telle division des tâches entre le Bureau du Procureur

233 *Ibi.*

234 HRW, *op. cit.* (n. 21), p. 15.

235 *Ibid.* ; Amnesty international, *op. cit.* (n. 21), p. 6.

236 Dov JACOBS, art. cit. (n. 209), p. 329.

237 HRW, *op. cit.* (n. 21), p. 9-15 ; Amnesty international, *op. cit.* (n. 21), p. 11-12 ; FIDH, *op. cit.* (n. 21) ; Dov JACOBS, art. cit. (n. 209).

238 Amnesty International, *op. cit.* (n. 21), p. 1.

239 Dov JACOBS, art. cit. (n. 209), p. 329.

240 William A. SCHABAS, *The International Criminal Court: A commentary on the Rome Statute*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

et le Conseil de sécurité soit satisfaisante en pratique[241]. En effet, la situation en Ouganda ne s'est pas améliorée à la suite de la décision du Procureur de poursuivre les membres de l'ARS et de ne pas mobiliser la clause des intérêts de la justice pour suspendre son enquête. Malgré les efforts pour mettre fin au conflit, les négociations d'un accord de paix prirent fin en avril 2008, en raison de l'ambiguïté de la disposition qui traitait des poursuites en cas de crimes de guerre[242]. Les membres de l'ARS ont en définitive refusé de signer l'accord en raison du risque d'être poursuivi par la CPI[243]. Une approche plus large des intérêts de la justice s'est donc construite en opposition à cette interprétation jugée trop rigide de l'article 53-1-c.

II. La conception conséquentialiste

La seconde école, que nous qualifions de conséquentialiste, prône une interprétation large des intérêts de la justice. Ses défenseurs partent du principe qu'une action est morale si elle produit de bonnes conséquences pour les personnes concernées[244]. Ainsi, ils soutiennent que le Procureur peut refuser d'ouvrir une enquête au nom des intérêts de la justice si celle-ci produit des conséquences néfastes. Au sein de cette approche, deux orientations se sont dessinées. La première que nous qualifierons de « *relativiste* », met plutôt l'accent sur les conséquences sur la situation donnée (*A*), tandis que la seconde, que nous nommerons « *pragmatiste* » insiste sur les conséquences de l'enquête sur la crédibilité de la CPI (*B*).

241 Claire MAGNOUX, art. cit. (n. 88), p. 18-20.

242 Kenneth A. RODMAN, art. cit. (n. 211), p. 113.

243 En 2007, l'ARS et le gouvernement ougandais signaient un accord sur la responsabilité et la réconciliation. Celui-ci prévoyait que pour les acteurs non-étatiques du conflit, à savoir les membres de l'ARS qui auraient commis des crimes graves ou des violations des droits de l'homme pendant le conflit, la loi « *fixer*[ait] *des peines et sanctions alternatives qui s'appliqueront et remplaceront les peines existantes* » (v. ONU, Accord sur la responsabilité et la réconciliation entre la République d'Ouganda et l'Armée/Mouvement de résistance du Seigneur, 17 juillet 2007, nº S/2007/435, p. 6, § 6.3). Une annexe à l'accord, définissant son cadre de mise en œuvre fut signée en février 2008. Celle-ci établissait un organe chargé d'enquêter sur les atrocités passées, des réparations pour les victimes et une division spéciale pour traiter des crimes internationaux au sein de la Haute Cour de l'Ouganda (ONU, Annexure to the Agreement on Accountability and Reconciliation, 19 février 2008). Ce dernier mécanisme était censé contourner les mandats d'arrêt de la CPI bien qu'ils n'identifient pas spécifiquement les membres de l'ARS spécialement visés par la Cour.

244 Cette définition est reprise de Jean-Baptiste JEANGÈNE VILMER, *op. cit.* (n. 137), p. 22-23.

A. L'approche relativiste

Les relativistes, sans renier la gravité des crimes internationaux et leur nécessaire répression, invitent à une interprétation plus large de l'ambiguïté créative de l'article 53-1-c. Ils encouragent le Procureur à prendre en considération la particularité de chaque situation au travers de facteurs comme l'intérêt des victimes, l'existence de processus de paix ou encore le rôle des mécanismes de justice alternative[245]. A la question de savoir si le Procureur peut refuser d'enquêter dans des circonstances où il est concevable qu'une enquête puisse avoir un effet néfaste sur les perspectives d'un accord de paix ou sur un mécanisme national de justice transitionnelle, les relativistes répondent favorablement[246]. Menant une interprétation des articles 53-1-c et 53-2-c à la lumière des règles de la Convention de Vienne sur le droit des traités, Talita De Souza Dias conclut que l'inclusion de ces facteurs est compatible avec le Statut de Rome[247]. Notamment, elle observe que le Préambule du Statut, dont se déduit le but et l'objet du traité, fait référence aux fonctions rétributive et préventive de la CPI, à savoir de mettre un terme à l'impunité et à concourir à la prévention des crimes qui « *menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde* ». En outre, les travaux préparatoires du Statut de Rome semblent indiquer que plusieurs références ont été faites à la connexion entre les objectifs de paix et de justice. Tout au long des négociations, des délégations ont souligné que la justice pouvait dans certaines circonstances entraver la réalisation de la paix et d'autres délégations ont fait valoir que la réconciliation nationale et les mesures telles que les amnisties devraient parfois être respectées par la CPI car elles pourraient contribuer à la réalisation de la paix[248]. Ainsi, l'ambiguïté de l'article 53 aurait précisément été introduite pour permettre au Procureur de prendre en considération l'impact des commissions de vérité, des amnisties mais aussi des intérêts de la paix[249].

Par conséquent, les relativistes saisissent la justice comme une notion intrinsèquement subjective qui sera appréhendée différemment selon le contexte politique, historique et social de l'enquête[250]. Si, dans l'abstrait, la poursuite des auteurs des crimes internationaux est universellement reconnue, les relativistes notent qu'en réalité, dans une situation concrète, déterminer quelle réponse

---

245 Maria VARAKI, art. cit. (n. 165) ; Kenneth A. RODMAN, art. cit. (n. 211) ; Talita DE SOUZA DIAS, art. cit. (n. 41) ; Priscilla HAYNER, art. cit. (n. 212) ; Philippa WEBB, art. cit. (n. 212) ; Henry LOVAT, art. cit. (n. 211) ; Allison DANNER, art. cit. (n. 4) ; Cale DAVIS, art. cit. (n. 211).

246 *Ibid.*

247 Talita DE SOUZA DIAS, art. cit. (n. 41), p. 731-751.

248 *Ibid.*, p. 750.

249 Richard J. GOLDSTONE et Nicole FRITZ, « In the interests of justice' and Independent Referral: the ICC Prosecutor's Unprecedented Powers », *Leiden Journal of International Law*, vol. 13, 2000 ; Philippa WEBB, art. cit. (n. 212) ; Maria VARAKI, art. cit. (n. 165).

250 Richard J.GOLDSTONE et Nicole FRITZ, art. cit. (n. 249), p. 662 : « *the word 'justice' is demanding. It conveys a concept which is tremendously contested – meaning different things to different people. Yet few would aver that it is 'demanding' in the sense that it is always retributive.* »

apporter est plus difficile. Comme l'écrivent Goldstone et Fritz en reprenant l'exemple de l'Afrique du Sud, « *it is inconcevable that, in such case, the Court would seek to substitute its judgement for that of a whole nation which is seeking the best way to put a traumatic past behind it and build a better future* »[251].

Les relativistes prônent donc une approche « *holistique* » de la notion des intérêts de la justice en soulignant qu'il existe un large éventail de réponses appropriées à la commission d'atrocités de masse qui ne se résume pas au procès pénal[252]. Cet éventail peut s'étendre à plusieurs mécanisme de justice transitionnelle : des commissions de vérité et de réconciliation, des programmes de réparation et la lustration. Richard J. Goldstone et Nicole Fritz proposent à ce titre plusieurs critères pour savoir si des Commissions vérité et réconciliation peuvent raisonnablement exclure des poursuites pénales dans l'intérêt de la justice :

> 1. *The process is adequately resourced to undertake a thorough investigation of the abuses committed;*
> 2. *It is the result of a democratic decision-making process;*
> 3. *Individual perpetrators are made to account and held publicly accountable for their acts even if ultimately they are spared prosecution;*
> 4. *Ample scope is provided for participation of victims in the process; information obtained from the process is public and widely disseminated ; and the process is independent of the government although it may receive funding from the state.*[253]

Les partisans du relativisme considèrent qu'il ne faut pas surinvestir dans les vertus de la CPI et estiment de manière conséquentialiste, dans le cadre d'un conflit, qu'il est nécessaire d'adapter l'enquête et les poursuites pénales en fonction de l'impact que celles-ci pourraient avoir sur le processus de paix[254]. Dans le cas d'un conflit en cours ou d'un processus de paix, ils suggèrent au Procureur d'utiliser la clause des intérêts de la justice pour favoriser la paix[255]. Ils mettent notamment l'accent sur l'objectif de prévention de futurs crimes puisque, dans cette situation, le moyen le plus rapide d'empêcher leur commission est de mettre fin au conflit[256]. Poursuivre une enquête sans tenir compte de ses éventuelles conséquences néfastes risquerait à l'inverse d'augmenter la violence. Kenneth A. Rodman note ainsi que « *pursuing justice in ways that are blind to power realities will either be futile exercises in high-mindedness or counterproductive*

---

251 Richard J.GOLDSTONE et Nicole FRITZ, art. cit. (n. 249), p. 667.

252 Expression employée par le juge Kesia-Mbe Mindua, V. CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-33-Anx-Corr, Concurring and separate opinion of Judge Antoine Kesia-Mbe Mindua, 7 juin 2019.

253 Richard J.GOLDSTONE et Nicole FRITZ, art. cit. (n. 249), p. 664.

254 Priscilla HAYNER, art. cit. (n. 212) ; Maria VARAKI, art. cit. (n. 165) ; Kenneth A. RODMAN, art. cit. (n. 211) ; Philippa WEBB, art. cit. (n. 212).

255 « *Prosecutorial strategy is a process of constant evaluation. The strategy as a whole should be shaped by an overarching interest in justice* », Priscilla HAYNER, art. cit. (n. 212).

256 Priscilla HAYNER, art. cit. (n. 212) ; Kenneth A. RODMAN, art. cit. (n. 211).

to political settlements that are necessary to end violent conflicts »[257]. L'argument selon lequel le Conseil de sécurité est le seul à pouvoir juger quand une enquête doit être suspendue au nom de la paix et de la sécurité est ainsi largement rejeté par cette approche[258]. Les relativistes reconnaissent que le Procureur peut dans certaines circonstances utiliser des facteurs politiques pour rejeter l'ouverture d'une enquête, afin de répondre raisonnablement aux besoins de la population concernée par l'ouverture d'une enquête[259]. En effet, pour Kenneth A. Rodman écarter la possibilité de négociations sérieuses en raison d'une conception étroite des intérêts de la justice reviendrait à accepter une réponse militaire au conflit[260]. Or, une telle solution serait l'antithèse de la justice. Une solution militaire risquerait de susciter une aggravation des violences[261].

Ainsi, les relativistes, se construisent en opposition à un légalisme trop rigide. Ils estiment qu'il est nécessaire de prendre en considération l'environnement politique dans lequel évolue le Procureur sans nécessairement renier l'impartialité et l'indépendance de la CPI. Toutefois, alors qu'ils partagent cette vision avec les pragmatistes, les relativistes mettent plutôt l'accent sur les intérêts des victimes, tandis que les pragmatistes privilégient au travers de la clause de l'article 53-1-c les intérêts de la Cour.

B. L'approche pragmatiste

Le pragmatisme est, dans le langage courant, une doctrine qui consiste à « [prendre] *pour critère de vérité le fait de fonctionner réellement, de réussir pratiquement* »[262]. Les partisans de cette approche se soucient de l'activité de la Cour sous le spectre de son efficacité. Ils considèrent qu'une action engagée par le

257 Henry LOVAT, art. cit. (n. 211) ; Kenneth A. RODMAN, art. cit. (n. 211), p. 125.

258 Concéder une telle appréciation des intérêts de la justice et des intérêts de la paix au Conseil de sécurité est jugé encore plus périlleux puisqu'il soumettrait le choix de l'ouverture d'une enquête à des aléas politiques plus importants que si le Procureur s'en chargeait. Ainsi, selon Henry Lovat, la nature et le mandat du Conseil de sécurité ne le rendent pas mieux placé que le Procureur pour faire une telle appréciation. Tout d'abord, il note que, contrairement au Procureur, le Conseil de sécurité ne sera pas paralysé par des considérations juridiques qui restreignent un tribunal. Dès lors, lui accorder une telle responsabilité juridique serait dangereux. Par ailleurs, le Conseil de sécurité n'a aucune obligation en vertu de l'article 16 de suspendre l'ouverture d'une enquête et la Charte des Nations Unies n'impose pas aux membres du Conseil de sécurité un devoir absolu de garantir la paix et la sécurité. Il ne s'agit que de prérogatives accordées aux États. Enfin, Henry Lovat observe que l'histoire montre que le Conseil de sécurité n'a pris des mesures dans des situations données qu'au gré des intérêts en jeu et des considérations de ses membres opposant leur veto. V. Henry LOVAT, art. cit. (n. 211), p. 282-283.

259 Maria VARAKI, art. cit. (n. 165) ; Kenneth A. RODMAN, art. cit. (n. 211) ; Henry LOVAT, art. cit. (n. 211).

260 Kenneth A. RODMAN, art. cit. (n. 211), p. 114-115.

261 *Ibid.*

262 Dictionnaire Larousse, disponible en ligne, https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/pragmatisme/63226.

Procureur est bonne si elle permet d'atteindre les objectifs énoncés dans le Statut de la CPI, notamment la fin de l'impunité et la dissuasion. Bien qu'une telle considération soit évidente dans le sens où la CPI a été créée pour répondre à certains objectifs, la prise en compte de l'efficacité au stade de l'ouverture de l'enquête a toujours été sujette à débat. Déjà, en 2003, le Procureur expliquait qu'en raison de ses ressources limitées, son Bureau était obligé de fixer des priorités et que pour se faire il devait aussi prendre en compte l'efficacité de l'enquête[263]. Mais, quatre ans plus tard, il rejettera entièrement ce critère au motif de l'absence d'une telle référence dans le Statut au stade de l'ouverture d'une enquête, et du risque d'obstruction que celui-ci fait peser sur son office[264].

Cependant, pour une partie de la doctrine une telle approche demeure d'actualité. La clause des intérêts de la justice devrait permettre de prendre en considération au stade de l'ouverture d'une enquête des facteurs tels que les ressources humaines et financières de la Cour, la faisabilité de l'enquête, l'absence de coopération des États ou encore le risque qu'une enquête aliène la Cour de ses partenaires de coopération essentiels[265]. Les pragmatistes font un calcul coût/avantage : si, en raison de la nécessaire sélectivité et des ressources limitées de l'institution judiciaire, une enquête ouverte dans une situation implique de ne pas poursuivre dans d'autres, le Procureur doit choisir quelle situation prioriser. Refuser une enquête dans une situation permettrait d'en examiner davantage[266]. Il serait en effet contre-productif de continuer d'ouvrir des enquêtes sans se soucier des difficultés inhérentes à celles-ci, d'autant plus qu'une enquête ouverte en l'absence de ressources et de perspectives raisonnables d'obtenir des preuves ou la coopération des États, aurait un impact néfaste sur le droit à un procès équitable[267]. Les pragmatistes considèrent ainsi que la Cour mettrait elle-même en péril sa crédibilité et sa légitimité[268].

263 CPI, BDP, *Annex to the 'Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor': Referrals and Communications*, 2003, p. 3 : « *Indeed, in the light of its limited resources, the Office of the Prosecutor is required to set priorities, taking into account the limits and requirements set out in the Statute, the general policy of the Office and all other relevant circumstances, including the feasibility of conducting an effective investigation in a particular territory.* »

264 Le Bureau du Procureur précise ainsi en 2013, dans son document de politique générale, « *la faisabilité ne constitue pas un facteur distinct prévu par le Statut au moment de prendre la décision d'ouvrir ou non une enquête* » et ajoute que, « *la faisabilité de l'enquête comme une condition distincte pourrait porter préjudice à l'application cohérente du Statut et encourager certains à faire obstruction à l'intervention la CPI* ». V. CPI, BDP, *Document de politique générale relatif aux examens pré*liminaires, 2013, p. 18, § 70.

265 Philippa WEBB, art. cit. (n. 212) ; Cale DAVIS, art. cit. (n. 211).

266 Cale DAVIS, art. cit. (n. 211).

267 V. l'intervention de Me Keïta, CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-T-002-FRA, Transcription de l'audience d'appel, 5 décembre 2019 ; CPI, Bureau du Conseil Public pour la Défense, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-110, Observations of the OPCD on the Appeals Against ICC-02/17-33, 15 novembre 2019.

268 Cale DAVIS, art. cit. (n. 211) ; CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-33-Anx-Corr, Concurring and separate opinion of Judge Antoine Kesia-Mbe Mindua, 7 juin 2019.

Face à la perte de crédibilité de la Cour, l'approche pragmatiste épouse l'idée que l'article 53 repose sur un malentendu de ce que la Cour peut accomplir. Celle-ci serait contrainte par une surabondance d'objectifs qui ne lui permettraient pas de répondre aux attentes suscitées, appelant ainsi immanquablement à décevoir[269]. L'absence de facteurs pragmatiques reconnaissant la nécessaire politisation de l'office du Procureur contribuerait à l'échec de la Cour. Marieke De Hoon appelle ainsi à reconceptualiser la justice pénale internationale comme intrinsèquement politique et à comprendre quelles sont la nature, les capacités et les limites de la CPI[270]. En d'autres termes, l'idée soutenue par les pragmatistes serait de se tourner vers des objectifs plus atteignables afin de préserver la crédibilité de la Cour.

Un regain de pragmatisme a ainsi été observé en pratique au travers de la décision sur la situation en Afghanistan. La Chambre préliminaire II fondait principalement son refus sur des considérations d'efficacité. La Chambre se pose en gardienne de la crédibilité globale de la Cour, ainsi que de sa viabilité organisationnelle et financière, pour décider qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice[271]. Au regard des objectifs du Statut de Rome, les juges estiment que « *an investigation would only be in the interests of justice if prospectively it appears suitable to result in the effective investigation and subsequent prosecution of cases within a reasonable time frame* »[272].

L'adoption de cette approche par les juges justifie ainsi les facteurs qu'ils retiennent dans leur appréciation des intérêts de la justice à savoir (i) le temps écoulé entre les crimes allégués et la demande ; (ii) la faible coopération obtenue par le Procureur dans le cadre de son examen préliminaire ; et (iii) la probabilité que les éléments de preuve pertinents et les suspects potentiels pertinents soient encore disponibles et à la portée des efforts et des activités d'enquête de l'Accusation[273]. La Chambre observe ainsi que le temps important écoulé depuis l'ouverture de l'examen préliminaire en 2006, le manque d'éléments de preuve, l'évolution de la situation politique en Afghanistan et le manque de coopération dont le Procureur a bénéficié entravent les chances de succès des enquêtes et poursuites[274]. Elle ajoute qu'en raison de la raréfaction des ressources de la Cour, il est nécessaire d'accorder la priorité à d'autres enquêtes qui semblent avoir des perspectives plus réalistes de déboucher sur des procès et donc de favoriser efficacement les intérêts de la justice[275]. Enfin, continuant à raisonner en termes

269 Marieke DE HOON, art. cit. (n. 211).

270 *Ibid.*

271 CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-33, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 12 avril 2019, p. 28-29, § 88-89.

272 *Ibid.*, p. 29, § 90.

273 *Ibid.,* p. 29, § 91.

274 *Ibid.,* p. 29-30, § 92-94.

275 *Ibid.,* p. 30-31, § 95.

d'efficacité, la Chambre préliminaire II note que mener une enquête dans de telles circonstances entamerait la crédibilité de la Cour en créant de la frustration et éventuellement de l'hostilité auprès des victimes[276]. L'opinion concordante et dissidente du Juge Kesia-Mbe Mindua témoigne aussi de cette influence. Reconnaissant ouvertement la nécessaire politisation de la Cour, il juge que l'absence de considérations pragmatiques, comme la coopération des États, contribue à la perception d'une Cour comme inefficace et en conséquence illégitime[277].

Renversée par la Chambre d'appel, cette décision marquerait toutefois un avant et un après dans la jurisprudence de la Cour, un marqueur entre deux époques[278]. En effet, la situation en Afghanistan démontre que des considérations pragmatistes ont infiltré la Cour et suggère que cette remise en question de la philosophie de la justice pénale internationale devient non seulement une pratique courante mais aussi institutionnelle.

Par conséquent, les trois interprétations proposées des intérêts de la justice s'appuient sur une lecture différente du Statut de Rome. Chacune répond à des enjeux différents et aucune n'est dépourvue de fondement juridique. En somme, la question n'est pas ce que le Statut de Rome autorise mais plutôt quelle justice les acteurs de la CPI souhaitent promouvoir. Une approche convaincante serait de pouvoir analyser et pondérer tous ces facteurs lors de l'ouverture d'une enquête. Mireille Delmas-Marty propose ainsi que de tels facteurs soient équilibrés et combinés en fonction d'une structure spécifique : « *a sort of common grammar.* »[279] Elle suggère que l'analyse du Procureur soit fondée sur deux axes : un premier axe légitimité/efficacité et un second axe universalisme/relativisme. Et, si les contradictions persistent Mireille Delmas-Marty privilégie la légitimité par rapport à l'efficacité et l'universalisme par rapport au relativisme, car « *this choice seems indispensable to avoid paralysing this global criminal justice that is still quite fragile and uncertain* »[280].

276 *Ibid.,* p. 31, § 96.

277 V. CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-33-Anx-Corr, Concurring and separate opinion of Judge Antoine Kesia-Mbe Mindua, 7 juin 2019, p. 17, § 47 : « *But we know that, because of the cases the ICC is handling, it is at crossroads of law and politics, and its decisions impact the international community and international relations. That is why sometimes, States refuse to cooperate and investigations and prosecutions fail because of lack of evidence and witnesses, and the absence of the accused in the dock. This contributes, of course, to the perception that the Court is inefficient and consequently illegitimate.* »

278 Sergey VASILIEV, art. cit. (n. 22) : « *Nevertheless, the ICC's historiographers will likely be using the Afghanistan decision as a sort of marker between the two eras. The former is the era of inextricable faith in an independent and impartial court doing its best to dispense justice, often doing so in impossible circumstances and (understandably) failing. The latter is the era when such a view becomes hard to maintain even for believers who have supported the institution all along and interpreted all doubts in its favour.* »

279 Mireille DELMAS-MARTY, art. cit. (n. 127), p. 10.

280 *Ibid.,* p. 11.

*
* *

Par conséquent, la clause des intérêts de la justice peut être définie comme une exception procédurale introduisant un élément discrétionnaire dans la procédure d'ouverture d'une enquête devant la CPI. Malgré que la compétence de la Cour et la recevabilité des affaires soient établies, le Procureur peut décider en opportunité de ne pas ouvrir une enquête au motif qu'elle ne servirait pas les intérêts de la justice. Cette expression insère cependant une imprécision de plus dans ce « *masterpiece of legal ambiguity* » que constitue déjà l'article 53[281]. La place occupée par cette clause dans la procédure d'ouverture d'enquête ainsi que son étendue sont apparues imprécises étant donné que les textes ne précisent ni comment cette clause s'articule avec les autres dispositions du Statut de Rome, ni quels facteurs le Procureur doit prendre en considération dans son analyse.

Les États se sont plutôt attardés à opposer des limites procédurales à son utilisation, à savoir : une formulation négative, un standard élevé, un contrôle judiciaire spécifique et des facteurs favorisant l'ouverture d'une enquête. Effectivement, l'article 53-1-c doit demeurer une exception car, si l'hybridation de la procédure pénale internationale justifie l'existence de cette clause, le double-discours des États n'est pas non plus étranger à son introduction. Un tel pouvoir discrétionnaire au stade de l'ouverture d'une enquête possède des avantages mais aussi des limites tant l'expression vague des intérêts de la justice peut faire craindre une instrumentalisation de la Cour par les États puissants. En effet, des décisions arbitraires fondées sur les intérêts de la justice pourraient considérablement affecter la légitimité de la CPI qui renoncerait alors aux objectifs fondateurs de rétribution et de dissuasion des crimes internationaux.

Une définition substantielle de l'expression « *intérêts de la justice* » semble donc cruciale. Or, cette ambiguïté créative apparaît pour l'instant indéfinie car les rédacteurs du Statut n'ont pas souhaité qu'elle le soit. C'est donc aux organes de la Cour d'en déterminer le contenu et ainsi de choisir où placer le curseur du standard de l'article 53-1-c. Néanmoins, il semblerait qu'aucune définition faisant autorité n'ait été définitivement retenue dans la pratique. Tout au plus, le Procureur a publié quelques lignes directrices dans l'espoir d'accroître la transparence et la légitimité de son action. Or, à la suite des développements relatifs à la situation en Afghanistan, le débat relatif à la nécessité d'une définition des intérêts de la justice pourrait être relancé. Sans trop tarder, le Bureau du Procureur aurait un véritable intérêt à redéfinir sa vision des intérêts de la justice s'il choisissait d'en faire usage. Cela pourrait être l'occasion, pour le ou la futur(e) Procureur(e) de revisiter les interprétations proposées par la doctrine et de choisir parmi l'approche universaliste, relativiste et pragmatiste celle qu'il ou elle souhaiterait promouvoir au cours de son mandat. Mais surtout, repenser sa définition des intérêts de la justice pourrait être l'occasion de revisiter sa stratégie

281 Expression de Carsten STAHN, art. cit. (n. 21), p. 430.

d'ouverture ou de clôture d'enquête à l'aune du contrôle de la Chambre préliminaire car, comme nous allons désormais l'observer, l'exception procédurale de l'article 53-1-c dépend de sa mobilisation par les organes de la Cour (Partie II).

PARTIE II

L'UTILISATION DE LA CLAUSE DES INTÉRÊTS DE LA JUSTICE

« *The interpretation and application of the interests of justice test may lie in the first instance with the Prosecutor, but is subject to review and judicial determination by the Pre Trial Chamber.* »[282] En effet, un pouvoir discrétionnaire aussi important que celui de décider quelle situation plutôt qu'une autre peut faire l'objet d'une enquête par la CPI n'est pas incontrôlé. La Chambre préliminaire a été spécialement introduite dans l'architecture du Statut de Rome pour parer toute action abusive de la part du Procureur.

Dès-lors, puisque l'application de ce critère discrétionnaire dépend amplement de la relation qu'entretiennent ces deux organes au cours de la procédure d'ouverture d'une enquête, comment cette clause est-elle régie par l'articulation des pouvoirs du Procureur et ceux de la Chambre préliminaire ? Afin de répondre à cette question, cette seconde partie analysera tout d'abord l'action du Bureau du Procureur comme mécanisme d'activation des intérêts de la justice (**Titre I**), avant de s'intéresser à la Chambre préliminaire comme mécanisme de contrôle de cette clause (**Titre II**).

282 CPI, BDP, *Document de politique générale sur les intérêts de la justice*, 2007, p. 4.

TITRE I

LE MÉCANISME D'ACTIVATION DES INTÉRÊTS DE LA JUSTICE

« *The resort to the 'interests of justice' criterion must be initiated by the Prosecutor since this criterion was created first and foremost to introduce prosecutorial discretion as clearly demonstrated by its origins in the preparatory works of the Statute.* »[283] En étant le levier permettant à la clause des intérêts de la justice de produire tous ses effets, le Procureur bénéficie d'un pouvoir important sur la réalisation des objectifs de la Cour. L'évaluation qu'il fera de ce critère est ainsi déterminante pour l'avenir de l'institution judiciaire. De son utilisation mais aussi de son interprétation des intérêts de la justice dépendront le fonctionnement et la légitimité de la Cour dans son ensemble. Ainsi, la question se pose de savoir comment le Procureur emploie et appréhende le critère des intérêts de la justice pour faire obstacle à une enquête.

S'il bénéficie d'un pouvoir décisionnel inédit en vertu du Statut de Rome, la clause des intérêts de la justice semble absente des choix d'ouverture d'enquête du Procureur (**Chapitre 1**). La politique pénale particulière qu'il a adopté en ce qui concerne les intérêts de la justice expliquerait cette réticence à activer la clause de l'article 53-1-c (**Chapitre 2**).

283 Gilbert BITTI, art. cit., (n. 39).

Chapitre 1

Le pouvoir décisionnel du Procureur lors de l'ouverture d'une enquête

Le Statut de Rome a octroyé des pouvoirs inédits au Procureur, moteur de l'action pénale. Pour la première fois dans l'histoire de la justice pénale internationale, les États ont consacré l'existence d'un Procureur indépendant capable de décider quelle situation plutôt qu'une autre mérite l'ouverture d'une enquête[284]. D'une part, cette indépendance s'est matérialisée par la consécration d'un pouvoir de saisine autonome puisque le Procureur n'est plus uniquement soumis à une sollicitation étatique que ce soit par un renvoi exercé par des États parties individuellement ou de manière collective au travers du Conseil de sécurité. Concédée à Rome non sans controverse, la saisine *proprio motu* inscrite à l'article 13-c et régie par l'article 15, octroie au Procureur un pouvoir de décision sans précédent[285]. Un autre pouvoir inédit a été accordé au Procureur en matière d'ouverture d'enquêtes puisqu'il est libre de faire droit à des renvois exercés par un État partie, par le Conseil de sécurité ou encore à des communications reçues en vertu de l'article 15. Il n'a pas l'obligation d'ouvrir un

284 Ce pouvoir tranche avec les TMI ou les TPI, devant lesquels le Procureur n'avait pas de pouvoir de sélection, cela étant déjà réglé par leurs textes constitutifs. L'enjeu est différent devant la CPI. Le pouvoir du Procureur s'étend sur une zone géographique beaucoup plus vaste au gré des ratifications de son Statut. Il est d'ailleurs d'autant plus important que la Cour est compétente lorsqu'un crime international a été commis alternativement sur le territoire d'un État partie ou par un ressortissant d'un État partie en vertu de l'article 12 du Statut de Rome. V. William A. SCHABAS, art. cit. (n. 8), p. 732-734.

285 Cette capacité d'action propre accordée au Procureur n'est pas des moindres puisqu'elle a fait l'objet de débats complexes à Rome, allant même jusqu'à susciter l'opposition des États-Unis. De chaque côté, les défenseurs comme les détracteurs du pouvoir d'auto-saisine du Procureur, utilisaient l'argument du risque de politisation de la Cour. V. Richard J.GOLDSTONE et Nicole FRITZ, art. cit. (n. 249), p. 655-659 ; Allison DANNER, art. cit. (n. 4), p. 513-516.

examen préliminaire ni celle d'ouvrir une enquête comme le lui permet le critère des intérêts de la justice.

Néanmoins, une telle indépendance du Procureur n'a pas été concédée sans « freins et contre-poids »[286]. Le pouvoir d'ouvrir une enquête est encadré par les modalités de l'article 53, à savoir le respect de certains critères (art. 53-1-a à c) et une procédure de contrôle dans le cas où il refuserait d'ouvrir une enquête (art. 53-3). Ainsi, face à ce pouvoir décisionnel inédit mais encadré par l'article 53, comment la clause des intérêts de la justice est-elle mobilisée par le Procureur lors de sa prise de décision ?

En pratique, il semblerait que le Procureur refuse d'utiliser le critère des intérêts de la justice pour statuer en opportunité (I), et cette stratégie singulière a été consacrée par la jurisprudence (II).

I. L'inutilisation de la clause des intérêts de la justice lors de l'ouverture d'une enquête

Le Procureur a enrayé le mécanisme d'activation en refusant d'enclencher l'article 53-1-c lorsqu'il souhaite décider en opportunité. Les intérêts de la justice sont devenus le symbole d'une clause morte-née puisque le Procureur n'en a jamais fait usage. Celui-ci préfère contourner la clause des intérêts de la justice en exploitant les « *zones d'ombre* » du Statut de Rome (*A*), ce qui au demeurant crée un certain nombre d'inconvénients (*B*).

A. Les « zones d'ombre » du Statut de Rome

En pratique, le Procureur se sert du « *délaissement statutaire* » à l'égard de la phase préliminaire d'examen pour exercer son pouvoir discrétionnaire[287]. Plutôt que d'utiliser la clause des intérêts de la justice, le Procureur préfère laisser durer un examen préliminaire de manière perpétuelle, et ne pas prendre de décision (*1*), ou se fonder sur le critère de gravité pour exercer son pouvoir discrétionnaire (*2*).

286 Bassirou NIGNAN, « Article 15 », *in* Julian FERNANDEZ et Xavier PACREAU (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, 1re éd., t. I, p. 650-657.

287 Élise LE GALL, « L'opportunité des poursuites du Procureur international – Du pouvoir arbitraire au contrôle insuffisant », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 84, 2013, p. 506.

1. Les examens préliminaires prolongés

Le Bureau du Procureur profite de l'absence de délai fixé par le Statut pour mener son examen préliminaire[288]. Au cours de cette phase non pas deux mais trois options se présentent à lui : accepter, refuser d'ouvrir une enquête, ou encore continuer son examen préliminaire[289]. Cette dernière option exploité par le Procureur lui permet ainsi de reporter indéfiniment la publication des résultats de son examen ainsi que toute justification qu'il devrait apporter[290].

Le cas de la République centrafricaine a ainsi mis en lumière cette stratégie employée par le Procureur. Près de deux ans après son renvoi de la situation se déroulant sur son territoire, le gouvernement centrafricain, en l'absence de retour concernant sa saisine, demandait à la Chambre préliminaire III de « *s'enquérir auprès du Procureur des motifs de l'inobservation alléguée du délai raisonnable* ». Pour fonder cette demande, le gouvernement se fondait sur la règle 105-1 du RPP qui impose au Procureur une obligation de notification, par écrit et sans retard, de sa décision de ne pas enquêter à l'État qui lui a déféré la situation. Mais il s'appuyait aussi sur la règle 105-4 qui impose au Procureur d'informer la Chambre préliminaire de toute décision de ne pas enquêter fondée sur l'article 53-1-c[291]. L'État requérant insinuait ainsi qu'en l'absence d'information par le Procureur dans un délai raisonnable, sa décision devait être considérée comme une décision de ne pas enquêter fondée sur la clause des intérêts de la justice. En outre, l'État demandait à la Chambre, en raison de l'inaction du Procureur, de prendre des mesures de préservation d'éléments de preuve et de protection des victimes[292].

La Chambre préliminaire a fait droit à la requête du gouvernement centrafricain. En reconnaissant l'absence d'informations données par le Procureur à la République centrafricaine, la Chambre consacre le droit d'information dont bénéficie l'État qui défère la situation au Procureur[293]. Elle ajoute par ailleurs que « *l'examen d'une situation, quelle que soit sa complexité, doit être achevé dans un délai raisonnable à compter du renvoi par un État partie effectué en application*

---

288 *Ibid.*

289 CPI, BDP, *Document de politique générale relatif aux examens préliminaires,* 2013, p. 4, § 14 : « *Le Statut n'impose aucun délai pour clore un examen préliminaire. Le Procureur peut décider, en fonction des faits et des circonstances propres à chaque situation, de : i) refuser d'ouvrir une enquête lorsque les renseignements recueillis ne remplissent pas les facteurs exposés aux alinéas a à c de l'article 53-1 ; ii) continuer à recueillir des informations sur les crimes et les procédures nationales y afférentes afin de pouvoir rendre une décision dûment motivée en fait et en droit ; ou iii) ouvrir une enquête sous réserve d'une autorisation judiciaire le cas échéant.* »

290 Claire MAGNOUX, art. cit. (n. 88), p26-30.

291 CPI, Chambre préliminaire III, *Situation en République centrafricaine*, nº ICC-01/05-6-tFRA, Décision relative à la demande d'information sur l'état d'avancement de l'examen préliminaire de la situation en république centrafricaine, 30 novembre 2006, p. 3.

292 *Ibid.*

293 *Ibid.*

des article 13-a et 14 du Statut »[294]. Dès lors, les juges enjoignaient au Procureur de communiquer à la Chambre et au Gouvernement de la République centrafricaine, dans un délai de 15 jours, un rapport sur l'état d'avancement actuel de l'examen préliminaire ainsi qu'une estimation de la date à laquelle l'examen préliminaire serait achevé et de la date à laquelle une décision devrait être rendue en application de l'article 53-1 du Statut[295].

Cependant, le Procureur refusa d'obtempérer avec la Chambre et de lui remettre les éléments demandés[296]. Il ne concéda, par souci de transparence, qu'à fournir quelques informations générales sur l'état d'avancement de son examen préliminaire. Contestant la base légale de la décision de la Chambre préliminaire II, mais sans jamais avoir interjeté appel, le Procureur se fondait sur l'absence de dispositions statutaires imposant un délai raisonnable concernant les examens préliminaires. Faisant plein usage de son pouvoir discrétionnaire, le Procureur précise que la Chambre préliminaire ne dispose d'aucun pouvoir de contrôle sur son activité tant qu'il n'a pas pris de décision positive au titre de l'article 53-1[297]. Cette position du Procureur persiste encore aujourd'hui, malgré les réitérations des Chambres concernant la nécessité que le droit à un délai raisonnable soit pleinement reconnu[298].

2. L'usage discrétionnaire des critères de compétence et de recevabilité

En Irak, au Venezuela, en Honduras, en Corée du Nord, au Gabon ou encore aux Comores, le Procureur a refusé d'ouvrir des enquêtes[299]. Cependant, il n'a jamais estimé que de telles enquêtes desserviraient les intérêts de la justice. Toutes

294 *Ibid.*, p. 4.

295 *Ibid.*, p. 5.

296 CPI, BDP, *Situation en République centrafricaine*, nº ICC-01/05-7-tFRA, Rapport de l'Accusation à la suite de la décision de la Chambre préliminaire III du 30 novembre 2006 sollicitant des informations sur l'état d'avancement de l'examen préliminaire de la situation en République centrafricaine, 15 décembre 2006.

297 *Ibid.*

298 CPI, Chambre préliminaire I, *Demande relevant de la norme 46-3 du Règlement de la Cour*, nº ICC-RoC46(3)-01/18-37, Decision on the « Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute », 6 septembre 2018, p. 46-48, § 84-88 ; CPI, Chambre préliminaire I, *Situation sur les navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien*, nº ICC-01/13-68, Decision on the « Application for Judicial Review by the Government of the Union of the Comoros », 15 novembre 2018, p. 43-44, § 119-121.

299 CPI, BDP, *Lettre de réponse du bureau du Procureur concernant les communications reçues à propos de l'Irak*, 9 février 2006 ; CPI, BDP, *Lettre de réponse du bureau du Procureur concernant les communications reçues à propos du Venezuela*, 9 février 2006 ; CPI, BDP, *Déclaration du Procureur de la Cour pénale internationale, Fatou Bensouda, au sujet de la conclusion de l'examen préliminaire concernant la situation au Honduras*, 28 Octobre 2015 ; CPI, BDP, *Déclaration de Fatou Bensouda, Procureur de la Cour pénale internationale, au sujet de la conclusion de l'examen préliminaire de la situation en République de Corée*, 23 juin 2014 ; CPI, BDP, *Déclaration de Fatou Bensouda, Procureur de la Cour pénale internationale, au sujet de la conclusion de l'examen préliminaire de la situation au Gabon*, 21 septembre 2018 ; CPI, BDP, *Déclaration du Procureur*

ces décisions ont été fondées sur l'absence de compétence ou de gravité des situations observées en application des alinéas a et b de l'article 53-1. Le Procureur ne souhaite pas faire usage de son pouvoir discrétionnaire en application de la clause des intérêts de la justice, puisque d'autres critères lui permettent d'aboutir au même résultat sans se soumettre aux mêmes contraintes.

Le Procureur apprécie le critère de compétence de manière curieuse lors de ses examens préliminaires. Il n'emploierait pas le même droit applicable qu'aux phases ultérieures de la procédure tel que développé par les Chambres préliminaires et Chambres d'appel[300]. Par exemple, afin de rejeter l'ouverture d'une enquête au Gabon, le Procureur avait jugé l'ensemble des détentions trop brèves pour constituer un crime contre l'humanité au sens de l'article 7-1-e du Statut[301]. Et cela, alors que la Chambre préliminaire III estimait, un an plus tôt que l'article 7-1-e n'exigeait pas de prouver que l'emprisonnement ait eu lieu sur une période prolongée[302].

Plus singulièrement, l'élasticité du critère de gravité permettrait au Procureur de contourner la clause des intérêts de la justice[303]. William A. Schabas estime que par ce critère non défini par le Statut de Rome le Procureur aurait tenté de justifier de manière objective et légale ses décisions de ne pas ouvrir d'enquêtes[304]. Jusqu'alors inutilisé, le critère de gravité a monopolisé le discours du Procureur à partir de 2005, lorsque les critiques de la sélectivité des enquêtes émergeaient[305]. À titre d'exemple, Luis Moreno O'Campo justifiait son refus d'ouvrir une enquête en Irak aux motifs que les crimes allégués n'étaient pas assez graves comparés aux enquêtes déjà ouvertes au Soudan, en Ouganda et en RDC, où le nombre de victimes potentielles était jugé plus important[306]. William A. Schabas note ainsi que le Bureau du Procureur a réussi, par l'utilisation du critère de gravité, à trouver une formule légaliste lui permettant de faire l'impossible, à savoir prendre ce qui est inexorablement une décision politique mais sans la faire

de la Cour pénale internationale, Fatou Bensouda, à propos de la clôture de l'examen préliminaire relatif à la situation renvoyée par l'Union des Comores, 6 novembre 2014.

300 Gilbert BITTI, art. cit., (n. 32), p. 1500.

301 CPI, BDP, *Situation en République gabonaise, Rapport établi au titre de l'article 5 du Statut*, 21 septembre 2018, p. 42, § 137.

302 CPI, Chambre préliminaire III, *Situation en République du Burundi,* nº ICC-01/17-9-RedtFRA, Version publique expurgée de la Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation au Burundi rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome le 25 octobre 2017 (ICC-01/17- X-9-US-Exp), 9 novembre 2017, p. 36-38, § 68.

303 Gilbert BITTI, art. cit., (n. 32), p. 1472-1473.

304 William A. SCHABAS, « Victor's Justice: Selecting 'Situations' at the International Criminal Court », *The John Marshall Law Review*, vol. 43, 2010, p. 549.

305 *Ibid.*

306 CPI, BDP, Réponse du BDP concernant les communications reçues à propos de l'Irak, 9 février 2006.

paraître politique[307]. Pour Claire Magnoux, la prise en compte des intérêts de la justice se ferait donc de manière détournée via le critère de gravité[308].

Le contentieux relatif aux navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien a révélé toute l'ambiguïté de l'utilisation du critère de gravité par le Procureur. Saisi par l'Union des Comores, le Procureur devait décider d'ouvrir une enquête sur l'attaque par les troupes israéliennes, du *Mavi marmara*, un bateau battant pavillons comorien et faisant partie d'une flottille humanitaire décidée à franchir le blocus de Gaza. Le Procureur avait refusé d'ouvrir cette enquête puisqu'il estimait que les évènements n'étaient pas suffisamment graves au sens de l'article 53-1-b et 17-1-d du Statut[309]. En application de l'article 53-3-a, l'Union des Comores avait pour la première fois activé le mécanisme de contrôle judiciaire des décisions du Procureur de ne pas poursuivre. La Chambre préliminaire, non convaincue par l'argumentaire du Procureur, lui avait demandé de reconsidérer sa décision de ne pas enquêter. Du point de vue des juges, les crimes allégués étaient suffisamment graves pour qu'une enquête soit ouverte. En effet, ils jugeaient que, si le Procureur avait pris en compte les bons facteurs dans son analyse de la gravité, leur application n'était en revanche pas correcte. La Chambre rejetait l'utilisation discrétionnaire du critère de gravité en considérant qu'un tel pouvoir ne pouvait s'exercer que dans le cadre de l'article 53-1-c, c'est-à-dire qu'au travers de la clause des intérêts de la justice[310].

B. Les conséquences de l'inutilisation de la clause des intérêts de la justice

Cependant, le Statut de Rome n'a pas été conçu pour que le Procureur mène des examens préliminaires interminables. Si la phase d'examen préliminaire conditionne l'ouverture d'une enquête, celle-ci « *aspire à être dépassée dès lors que le Procureur n'y dispose pas de pouvoirs aussi étendus que pendant la phase d'enquête* »[311]. En effet, au cours de cette phase, le Procureur dispose de pouvoirs limités alors que des procédures de conservation de preuve et de protection de témoins pourraient être initiées si une enquête était ouverte.

L'inconvénient est qu'en ne respectant pas un délai raisonnable pour ouvrir une enquête, personne ne sait vraiment quand le Procureur terminera ses

307 William A. SCHABAS, art. cit. (n. 304), p. 549.

308 Claire MAGNOUX, art. cit. (n. 88), p. 24-26.

309 CPI, BDP, *Déclaration du Procureur de la Cour pénale internationale Fatou Bensouda à propos de la clôture de l'examen préliminaire relatif à la situation renvoyée par les Comores*, 2014.

310 CPI, Chambre préliminaire I, *Situation sur les navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien*, nº ICC-01/13-34, Decision on the Request of the Union of the Comoros to Review the Prosecutor's Decision not to Initiate an Investigation, 16 juillet 2015.

311 Élise LE GALL, art. cit. (n. 287), p. 506.

examens préliminaires et s'il le fera un jour[312]. Cette situation est insatisfaisante aussi bien pour les États qui ont déféré la situation que pour les victimes qui restent dans l'attente. À cet égard, il est nécessaire de rappeler que les droits des victimes à la vérité, à l'accès à la justice ainsi qu'à réparation dépendent entièrement de l'ouverture d'une enquête par le Procureur. Ce sont des droits de l'homme internationalement reconnus auxquels la CPI est tenue en vertu de l'article 21 de son Statut[313].

Par ailleurs, en ce qui concerne la complémentarité positive, il n'est pas certain que la pression exercée par la Cour soit productive. Gilbert Bitti doute ainsi de l'efficacité d'une telle menace : « *un examen préliminaire qui dure des années devient forcément de moins en moins crédible* [et,] *ceci est d'autant plus vrai si les examens préliminaires se multiplient.* »[314] En s'appuyant sur un rapport de Human Rights Watch, il note que les effets sont limités en Guinée où près de neuf ans après les faits aucun procès n'a commencé, tout comme en Colombie, où très peu de hauts responsables de l'armée sont poursuivis[315]. Selon lui, la pression que constitue l'existence d'un examen préliminaire n'est généralement pas suffisante pour vaincre les résistances politiques des autorités nationales[316].

En outre, l'indépendance du Procureur et l'octroi d'un pouvoir discrétionnaire dans le choix d'ouverture des enquêtes n'ont été concédé à Rome qu'en l'échange d'un contrôle judiciaire effectif. Les États avaient abouti à un équilibre fragile qui permettait d'encadrer l'action du Procureur. Or, la stratégie adoptée par le celui-ci « *aboutit à rendre largement inutiles à la fois les critères fixés par l'article 53, les mécanismes de publicité des décisions du Procureur de ne pas enquêter ainsi que les mécanismes visant à revoir judiciairement ces décisions du Procureur* »[317].

Si une partie de la doctrine défend un tel exercice du pouvoir discrétionnaire comme nécessaire à la préservation de son indépendance telle que prévue à l'article 42, cette indépendance ne saurait être interprétée comme empêchant un contrôle judiciaire des décisions du Procureur d'enquêter[318]. À l'heure actuelle,

---

312 La question se pose tout particulièrement pour la situation en Colombie qui fait l'objet d'un examen préliminaire depuis 16 ans.

313 CPI, Chambre préliminaire I, *Demande relevant de la norme 46-3 du Règlement de la Cour*, nº ICC-RoC46(3)-01/18-37, Decision on the « Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute », 6 septembre 2018, p. 46-48, § 84-88 ; CourEDH, Grande Chambre, 28 juillet 1999, affaire *Selmouni c. France*, § 108-118 ; CourEDH, Première Section, 27 juillet 2006, affaire *Bazorkina c. Russie*, § 117-119.

314 Gilbert BITTI, art. cit., (n. 32), p. 1462.

315 HRW, *Pressure Point: The ICC's Impact on National Justice, Lessons learned from Colombia, Georgia, Guinea and the United Kingdom*, https://www.hrw.org/report/2018/05/03/pressure-point-iccs-impact-national-justice/lessons-colombia-georgia-guinea-and, 3 mai 2018.

316 Gilbert BITTI, art. cit. (n. 32), p. 1462.

317 *Ibid.*

318 Gilbert Bitti distingue le concept d'indépendance et celui de pouvoir discrétionnaire. Il souligne que l'indépendance du Procureur se caractérise par sa capacité à prendre des décisions en toute liberté et à l'abri de toute instruction ou pression. Un Procureur peut donc être indépendant sans avoir de pouvoir discrétionnaire, puisque son système juridique l'oblige

la méthode la plus simple pour parer cet élargissement incontrôlé du pouvoir discrétionnaire du Procureur au-delà des intérêts de la justice serait d'opérer un changement jurisprudentiel. Or, il est désormais manifeste que ce n'est pas la direction choisie par les juges.

II. La consécration du pouvoir discrétionnaire du Procureur dans la pratique

La clause des intérêts de la justice introduite à l'article 53-1-c ajoute une dose d'opportunité dans la procédure légaliste d'ouverture d'une enquête devant la CPI. L'alinéa c de l'article 53-1 symbolisait à l'origine le pouvoir discrétionnaire du Procureur. Dans la situation des Comores, la Chambre préliminaire II affirmait ainsi que « *the prosecutor has discretion to open an investigation, but as mandated by article 53.1 of the Statute, that discretion expresses itself only in paragraph (c)* […] *Conversely, paragraphs (a) and (b) require the application of the exacting legal requirements* »[319]. Cela a été confirmé par la Chambre d'appel, dans la situation en Afghanistan où les juges ont estimé que le Procureur était le seul à pouvoir activer la clause de l'article 53-1-c[320].

Cependant, les juges d'appel sont allés plus loin encore en élargissant considérablement le pouvoir discrétionnaire du Procureur au-delà de la clause des intérêts de la justice. Ils ont tout d'abord rejeté tout contrôle de la Chambre préliminaire sur la décision du Procureur de ne pas enquêter de sa propre initiative en application de l'article 15 (*A*). Puis, les juges d'appel ont affirmé que la Chambre préliminaire ne devait ni vérifier le critère des intérêts de la justice ni celui de la recevabilité lorsqu'elle est saisie d'une demande d'ouverture d'enquête en application de l'article 15 (*B*).

à poursuivre ; et inversement, il peut avoir un pouvoir discrétionnaire tout en étant soumis aux instructions d'une autorité supérieure. Dès lors, il constate que si cette indépendance est de nature institutionnelle et administrative à l'égard de la Présidence de la Cour et du Greffe pour une question de bonne administration de la justice, ou encore qu'il s'agit d'une indépendance à l'égard de pressions politiques, celle-ci ne saurait être comprise comme empêchant un contrôle des juges des décisions du Procureur d'enquêter ou de poursuivre. V. Gilbert BITTI, art. cit. (n. 32), p. 1459-1460.

319 CPI, Chambre préliminaire I, *Situation sur les navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien*, n° ICC-01/13-34, Decision on the Request of the Union of the Comoros to Review the Prosecutor's Decision not to Initiate an Investigation, 16 juillet 2015, p. 8, § 14.

320 CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, n° ICC-02/17-138, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 5 mars 2020.

A. L'absence de contrôle des décisions de ne pas enquêter proprio motu

Un contrôle judiciaire des décisions de ne pas enquêter existe uniquement en application de l'article 53-3 lorsque le Procureur est saisi par un État partie ou par le Conseil de sécurité. La Chambre d'appel a estimé dans la situation en Afghanistan que l'article 15 n'autorisait pas la Chambre préliminaire à imposer l'ouverture d'une enquête *proprio motu* au Procureur. Les juges ne peuvent qu'autoriser le Procureur à ouvrir une enquête lorsque celui-ci en fait la demande[321].

Incitée à protéger les prérogatives du Procureur face à la Chambre préliminaire, le leitmotiv de la Chambre d'appel aurait pu être « *la préservation du pouvoir discrétionnaire du Procureur en vertu de l'article 15* ». En effet, dans leur décision, les juges d'appel constatent que la Chambre préliminaire ne peut pas contrôler la décision du Procureur de ne pas enquêter *proprio motu* parce qu'une telle interprétation est incompatible avec la nature discrétionnaire du pouvoir du Procureur en vertu de l'article 15. La Chambre d'appel constate qu'il serait illogique d'imposer un devoir d'enquêter *proprio motu* au Procureur en l'absence d'une demande d'ouverture d'enquête de sa part. Une proposition introduisant un tel contrôle avait été rejetée par les rédacteurs du règlement de preuve et de procédure. Le droit de l'État partie et du Conseil de sécurité de saisir la Chambre pour qu'elle vérifie la décision de ne pas enquêter compenserait cette absence de contrôle judiciaire. Aussi, la Chambre d'appel ajoute de manière hasardeuse que la règle 110-2 du RPP, qui ne mentionne pas l'article 15, confirme que le contrôle judiciaire prévu à l'article 53-3 est limité aux décisions prises en vertu de l'article 53 du Statut et ne s'étend pas aux décisions de ne pas enquêter *proprio motu*[322].

In fine, ce revirement de jurisprudence est bénéfique pour le Procureur qui trouve dans le cadre de ses examens préliminaires *proprio motu* une solution à son « *exit problem* »[323]. Il pourra désormais s'appuyer sur la clause des intérêts de la justice pour clore un examen préliminaire qu'il ne souhaiterait pas poursuivre, et cela sans risquer d'être contrôlé par la Chambre préliminaire. Néanmoins, même si cette situation est plus confortable, il faut bien reconnaître que le Procureur devra toujours faire face à la critique de politisation inhérente à la mobilisation de la clause des intérêts de la justice.

---

321 *Ibid.*, p. 13-15, § 30-32.

322 *Ibid.*, p. 14, nbp. 52.

323 Carsten Stahn explique que le quatrième dilemme des examens préliminaires initiés par le Bureau du Procureur est d'en sortir. Il observe que le Statut contient un certain déséquilibre structurel étant donné que plusieurs critères juridiques réglementent l'ouverture d'une enquête mais que rien ne spécifie comment mettre fin à une situation. V. Carsten STAHN, art. cit. (n. 21), p. 430. Le statut de la CPI contient un certain déséquilibre structurel à cet égard. Le « *in* », c'est-à-dire la décision de prendre des mesures, est partiellement réglementé par des critères juridiques, tels que la recevabilité, la gravité ou les intérêts de la justice. Le « *out* », c'est-à-dire la décision de mettre fin à une situation, est moins bien spécifié. Aucun critère n'est donné.

B. L'absence de contrôle des critères de recevabilité et des intérêts de la justice lors d'une demande d'ouverture d'enquête

Les juges d'appel ont affirmé que la Chambre préliminaire, saisie d'une demande en application de l'article 15, ne devait évaluer que s'il existait une « *base raisonnable factuelle* » pour procéder à une enquête. Autrement dit, elle ne doit vérifier que si des crimes ont été commis et si la ou les affaires potentielles découlant de cette enquête semblent relever de la compétence de la Cour[324]. Elle retire donc de la supervision des juges l'analyse du critère de recevabilité tel que prévu à l'article 53-1-b et le concède à la sphère du pouvoir discrétionnaire du Procureur. Fière d'assumer qu'il s'agit de la première fois que la procédure de l'article 15-4 est testée en appel, la Chambre remet en question presque quinze ans de jurisprudence. Les Chambres préliminaires avaient jusque-là reconnu l'inverse. Elles s'estimaient compétente pour contrôler les décisions de ne pas enquêter du Procureur en application de l'article 15 ainsi que son appréciation du critère de recevabilité lorsqu'il faisait une demande d'ouverture d'enquête[325]. Désormais, le critère de recevabilité ne pourra faire l'objet d'un contrôle que *via* l'article 18 relatif aux décisions préliminaires sur la recevabilité ou l'article 19 relatif à la contestation de la recevabilité d'une affaire, et cela à condition que les États en fasse la demande[326].

324 CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-138, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 5 mars 2020, p. 15-16, § 34.

325 CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République du Kenya*, nº ICC-01/09-19-Corr-tFRA, Décision relative à la demande d'ouverture d'une enquête dans le cadre de la situation du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 31 mars 2010 ; CPI, Chambre préliminaire I, *Situation en Géorgie*, nº ICC-01/15-12, Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation, 27 janvier 2016 ; CPI, Chambre préliminaire III, *Situation en République du Burundi*, nº ICC-01/17-9-Red-tFRA, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation au Burundi rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 25 octobre 2017 ; CPI, Chambre préliminaire III, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, nº ICC-02/11-14-Corr, Corrigendum to 'Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire', 15 novembre 2011 ; CPI, Chambre préliminaire III, *Situation en République populaire du Bangladesh, République de l'Union de Myanmar*, nº ICC-01/19-27, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar, 14 novembre 2019 ; CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-33, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 12 avril 2019.

326 La République d'Afghanistan n'a pas manqué d'en faire usage immédiatement après la décision de la Chambre d'appel, en demandant à la Chambre préliminaire II, qu'elle lui défère l'enquête en vertu de l'article 18-2. V. CPI, BDP, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-139, Notification to the Pre-Trial Chamber of the Islamic Republic of Afghanistan's letter concerning article 18(2) of the Statute, 15 avril 2020.

Premièrement, pour justifier que le contrôle de la Chambre préliminaire en vertu de l'article 15-4 ne s'étend pas aux intérêts de la justice, les juges observent que les articles 15 et 53 sont deux dispositions différentes qui s'appliquent dans deux contextes différents. À cet égard, ils constatent que l'article 15 ne fait aucune référence aux intérêts de la justice et que la référence à la « *base raisonnable* » dans l'article 15-4 ne désigne que le standard applicable et non l'objet de la détermination de la Chambre préliminaire. Il ne faut pas déduire de l'expression « *base raisonnable* » une exigence de remplir tous les critères de l'article 53-1-a à c. En outre, la Chambre d'appel note que, si la règle 48 du RPP impose au Procureur d'évaluer les trois critères de l'article 53 à savoir la compétence, la recevabilité et les intérêts de la justice, aucune règle similaire n'existe pour régir le contrôle de la Chambre. Les juges en déduisent que s'ils avaient véritablement souhaité introduire une telle règle pour guider l'appréciation de la Chambre, les rédacteurs du RPP l'auraient fait. Ils estiment donc que l'absence de règle similaire témoigne de la volonté des rédacteurs du RPP de ne pas étendre le contrôle de la Chambre aux intérêts de la justice. En outre, la Chambre d'appel poursuit en soulignant que la norme 49-1 du Règlement de la Cour exige uniquement du BDP qu'il fournisse « *un exposé des faits dont il est allégué qu'ils fournissent une base raisonnable permettant de conclure que lesdits crimes ont été commis ou sont en voie de l'être* ». Les informations que le Procureur doit fournir à ce stade ne sont que d'une nature limitée et générale et cette règle ne lui impose pas d'apporter la preuve de son évaluation du critère des intérêts de la justice.

Deuxièmement, la Chambre d'appel justifie son revirement en ce qui concerne le retrait du critère de recevabilité de l'examen de la Chambre préliminaire saisie d'une demande d'ouverture d'enquête. S'appuyant aussi sur la norme 49-1 du Règlement de la Cour, elle constate d'abord qu'il n'est pas imposé au Procureur de fournir à la Chambre des preuves ou des informations quant au critère de recevabilité. Aussi, tout comme pour les intérêts de la justice, les juges observent que l'article 15 ne mentionne jamais le critère de recevabilité. Les travaux préparatoires suggèreraient à cet égard qu'une proposition pour inclure le critère de recevabilité dans l'article 15 avait été spécifiquement retirée. Cela démontrerait que les rédacteurs pensaient qu'il ne serait pas faisable pour la Chambre préliminaire de contrôler la recevabilité à un stade aussi précoce. À cet égard, la Chambre d'appel observe que d'autres mécanismes plus adéquats permettent justement à la Chambre de se prononcer sur la recevabilité à un stade plus avancé : les articles 18 et 19.

Par conséquent, en refusant de contrôler le critère de la recevabilité, la Chambre d'appel vient *ipso facto* élargir le pouvoir discrétionnaire du Procureur, jusqu'alors circonscrit à l'article 53-1-c[327]. Si une partie de la doctrine a été émue de ce revirement surprenant faisant du contrôle de la Chambre préliminaire en

327 Cela n'est pas étonnant de la part de la Chambre d'appel, plutôt investie par des *common lawyers*, qu'elle favorise le Procureur. Celle-ci a tendance, en règle générale, à protéger l'indépendance du Procureur face à la Chambre préliminaire. V. CPI, Chambre d'appel, *Situation sur les navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien*, n° ICC-01/13-98, Judgment on

application de l'article 15-4 « *little more than a box-ticking exercise* »[328], cette décision a au moins le bénéfice de consacrer ce qui se produit en pratique. La Chambre reconnaît tout simplement ce que le Procureur faisait déjà, à savoir utiliser le critère de gravité de l'article 53-1-b de manière discrétionnaire. D'ailleurs, en reconnaissant l'absence de contrôle judiciaire des décisions de ne pas poursuivre prises en application de l'article 53-3-a, la Chambre d'appel permet au Procureur de mettre fin plus facilement à des examens préliminaires qui durent depuis des années. Les risques que présentait un contrôle judiciaire d'une décision de ne pas enquêter en vertu de l'article 15 se sont évaporés. Plus de latitude est accordée au Procureur jusqu'alors enfermé dans des examens préliminaires interminables. Cependant, si cette reconnaissance de son large pouvoir discrétionnaire libère le Procureur du carcan épineux des intérêts de la justice, elle laisse en revanche perplexe quant à la légitimité de son action.

the appeal of the Prosecutor against Pre-Trial Chamber I's 'Decision on the 'Application for Judicial Review by the Government of the Union of the Comoros », 2 septembre 2019.

328 Kevin J. HELLER, « The Appeals Chamber Got One Aspect of the Afghanistan Decision Very Wrong », *Opinio Juris*, 9 mars 2020.

Chapitre 2

La politique pénale du Procureur en matière d'intérêts de la justice

La politique pénale du Procureur comme programmation de ses actions a été élaborée dans divers documents de politique générale. En raison de l'imprécision statutaire de la procédure d'ouverture d'enquête de l'article 53 et de la nécessaire confidentialité des actions menées par le Procureur au stade de l'examen préliminaire, le Bureau du Procureur a développé une série de documents détaillant son approche. L'objectif était de rendre plus claire et transparente son action[329]. En 2007, le Bureau du Procureur dévoilait ainsi son approche des intérêts de la justice dans un document spécialement dédié à ce critère complexe. Très critiqué par la doctrine, ce document a cependant le mérite de répondre à la question de savoir comment le Procureur appréhende le critère des intérêts de la justice lors de l'ouverture d'une enquête.

Il semblerait qu'à la suite d'une évolution de son appréhension de la clause des intérêts de la justice, le Procureur ait choisi une lecture ambiguë mais étroite des intérêts de la justice (I). Néanmoins, loin de pouvoir satisfaire toutes les personnes concernées, la mise en pratique de ce document de politique générale a démontré un certain nombre d'écueils dans l'approche choisie par le Procureur (II).

329 La page relative aux Politiques et stratégies du Procureur sur le site internet de la CPI précise que « *le Bureau du Procureur publie ces documents de stratégie et de politique en vue de rendre plus claires et plus transparentes ses activités entreprises en vertu du Statut de Rome* ».

I. L'appréhension de la clause des intérêts de la justice par le Procureur

Le Procureur n'a jamais utilisé la clause des intérêts de la justice afin de rejeter l'ouverture d'une enquête. Pourtant, il n'a pas toujours éprouvé une telle réticence à mobiliser son pouvoir discrétionnaire de la sorte. Son appréhension de la clause des intérêts de la justice a évolué (*A*) avant que le Procureur ne se résolve à adopter une lecture restreinte de ce critère (*B*).

A. L'évolution de la politique du Procureur

Le Procureur avait adopté une approche relativement décomplexée du critère des intérêts de la justice (*1*), avant de changer d'avis en 2007 (*2*) pour des raisons multiples (*3*).

1. L'approche initiale

Le Bureau du Procureur n'a pas toujours eu de suspicion à l'égard du critère des intérêts de la justice. Dans un document de 2003 relatif à quelques questions politiques, la notion des intérêts de la justice innerve toute l'évaluation par le BDP des communications et saisines reçues. La notion n'apparaît pas moins de huit fois dans l'annexe, contrastant amplement avec une référence unique au critère de gravité[330]. Le document confie l'appréciation des intérêts de la justice à la Division de la compétence, de la complémentarité et de la coopération. William A. Schabas remarque que, si les intérêts de la justice avaient une place importante au début de la politique pénale du Procureur, à l'époque de Luis Moreno Ocampo, ce n'était pas le cas du critère de gravité qui était peu mentionné voire même oublié. La gravité n'était alors pas considérée comme une question importante[331]. Ainsi, dans une déclaration faite en 2004 à La Haye, le Procureur, parlant de l'article 53, avait spécifiquement mentionné les intérêts de la justice et les intérêts des victimes en omettant entièrement le critère de gravité[332].

De la même manière, le Procureur avait à l'origine une conception beaucoup plus large des intérêts de la justice. Dans son document relatif à quelques questions de politiques, le Procureur expliquait publiquement qu'il prenait en considération la faisabilité d'une enquête compte tenu des circonstances dans le pays

330 CPI, BDP, *Annex to the 'Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor': Referrals and Communications*, 2003, p. 3.

331 William A. SCHABAS, art. cit. (n. 8), p. 737.

332 CPI, BDP, *Statement of the Prosecutor Luis Moreno-Ocampo, to Diplomatic Corps'*, 12 février 2004, p. 4.

concerné[333]. Mais aussi, dans son projet de Règlement, le Bureau du Procureur indiquait en note de bas de page que les experts mandatés pour aider au développement de recommandations proposait de prendre en considération dans le critère des intérêts de la justice les situations dans lesquelles l'ouverture d'une enquête aurait une influence néfaste sur la conflictualité en cours. La note de bas de page recommandait de prendre en considération si « *the start of an investigation would exacerbate or otherwise destabilise a conflict situation; (b) the start of an investigation would seriously endanger the successful completion of a reconciliation or peace process ; or (c) the start of an investigation would bring the law into disrepute* »[334]. Et prenant compte de cela, le Procureur affirmait, en 2005, lors d'un discours au Conseil de sécurité des Nations Unies, que le critère des intérêts de la justice comprenait des questions plus larges de paix et sécurité. Il déclarait ainsi :

> *In considering [the factor of the interests of justice] the Prosecutor will follow the various national and international efforts to achieve peace and security, as well as the views of witnesses and victims of the crimes. In this regard, the Office has established contacts with various organisations and individuals to facilitate the collection of information relevant to this assessment.*[335]

Cette interprétation des intérêts de la justice ne sera finalement pas retenue par le Procureur qui changera drastiquement de perspective deux ans plus tard. Prenant la mesure de la controverse suscitée par ses déclarations relatives aux intérêts de la paix en Ouganda, il adoptera une tout autre perspective sur la question épineuse des intérêts de la justice[336].

2. *L'approche de 2007*

Un changement s'opère donc en 2007 lorsque le Bureau du Procureur publie dans son Document de politique générale relatif aux intérêts de la justice sa nouvelle approche[337]. Il adopte alors une vision stricte de ce critère et démontre une certaine réticence à statuer en opportunité.

Ce document commence par souligner que le critère des intérêts de la justice ne peut être utilisé pour faire obstacle à l'ouverture d'une enquête que dans des circonstances exceptionnelles[338]. En effet, le BDP explique que son pouvoir discrétionnaire doit s'exercer à la lumière de l'objet et du but du Statut de Rome,

---

333 CPI, BDP, *Annex to the « Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor » : Referrals and Communications*, 2003, p. 3.

334 CPI, BDP, *Draft Regulations of the Office of the Prosecutor*, 2003, p. 47, nbp. 79.

335 CPI, BDP, *Second report of the prosecutor of the international criminal court, Mr Luis MORENO OCAMPO. To the security council pursuant to UNSC 1593*, 13 décembre 2005, p. 7.

336 V. Partie I, Titre II, Chapitre 2.

337 Cette approche sera ensuite réitérée en 2013 lors de son Document de politique générale sur les examens préliminaires. V. CPI, BDP, *Document de politique générale relatif aux examens préliminaires,* 2013.

338 CPI, BDP, *Document de politique générale sur les intérêts de la justice*, 2007, p. 1.

indiquant par là même qu'il se concentre sur la lutte contre l'impunité, c'est-à-dire l'aspect rétributif de la justice pénale internationale. Il poursuit ensuite en avertissant que le but et l'objet du Statut ne lui permettent donc pas de prendre en considération les intérêts de la paix. Ceux-ci ne font pas partie de son mandat, mais de celui du Conseil de sécurité. Il indique ainsi qu'il ne reporterait pas l'ouverture d'une enquête si celle-ci mettait en péril d'éventuels accords de paix ou si elle pouvait avoir pour conséquence d'augmenter les violences[339].

3. Les raisons du changement de politique

Ce changement de perspective du Bureau du Procureur s'explique par une demande explicite des ONG. Insistant sur le fait que le Procureur ne devait pas suspendre d'enquête pour des raisons politiques, elles plaidaient pour une approche restrictive de la clause des intérêts de la justice comme n'incluant pas les intérêts de la paix[340].

Cependant, il ne s'agit pas là de l'unique raison. Si le Procureur a décidé de changer son interprétation c'est que celle-ci s'est révélée bénéfique à l'exercice de son mandat. Cette interprétation stricte est opportune tant le Procureur n'a aucun intérêt à utiliser un critère qui le soumet au contrôle de la Chambre préliminaire[341]. Il peut tout simplement ne pas prendre de décision ou utiliser les autres critères de l'article 53-1-a et b[342]. Cette dernière option le soumet tout de même au contrôle de la Chambre mais de manière moins contraignante puisque les juges ne peuvent alors que lui demander de reconsidérer sa décision en application de l'article 53-3-a sans l'obliger à ouvrir cette enquête comme le lui imposerait l'article 53-3-b s'il se fondait exclusivement sur les intérêts de la justice.

Par ailleurs, le Procureur a aussi de nombreux avantages à faire durer ses examens préliminaires. Prolonger ces pré-enquêtes lui permet non seulement d'éviter tout contrôle des juges mais également de faire planer l'ombre de la Cour sur les autorités nationales afin qu'elles poursuivent elles-mêmes les crimes internationaux. En effet, les examens préliminaires permettent de décider d'enquêter (« *gateway approach* ») mais ils jouent aussi une fonction de complémentarité positive, de prévention et de facilitation (« *consequentialist approach* »)[343]. Les examens préliminaires auraient aussi une fonction de complémentarité positive, de prévention et de facilitation. La complémentarité positive permet au travers des examens préliminaire d'inciter et d'orienter les États à mettre en œuvre des mécanismes de justice nationale et régionale pour s'acquitter eux-mêmes de leur responsabilité première d'enquêter sur les crimes internationaux et d'en

339 *Ibid.,* p. 8-9.

340 Amnesty international, *op. cit.* (n. 21) ; FIDH, *op. cit.* (n. 21) ; HRW, *op. cit.* (n. 21).

341 Gilbert BITTI, art. cit., (n. 32), p. 1477.

342 *Ibid.*

343 Carsten STAHN, art cit. (n. 21), p. 418.

poursuivre les auteurs[344]. La fonction préventive des examens préliminaires aurait en outre pour effet de décourager l'escalade de la violence et la poursuite des crimes[345]. Enfin, la troisième approche de ces examens préliminaires serait l'« *enabling function* ». Ces pré-enquêtes permettraient d'aider d'autres mécanismes de responsabilité des droits de l'homme qui pourraient alors s'appuyer sur les conclusions de la CPI pour corroborer leurs propres sources, informations ou documents sur ces violations[346]. Faire durer cette phase permet ainsi au Procureur d'en prolonger les effets bénéfiques alors qu'une approche plus large le soumettrait au contrôle des juges qui risqueraient de lui imposer une enquête qu'il ne souhaite pas. A titre d'exemple, il apparaît plus aisé pour le Procureur de surveiller la Colombie pendant presque vingt ans plutôt que de se faire désapprouver par la Chambre préliminaire en application de l'article 53-3-b[347].

Enfin, un dernier phénomène pourrait expliquer l'adoption d'une telle interprétation restrictive des intérêts de la justice par le Procureur : la critique de la politisation de son action. En choisissant de dresser une barrière entre son mandat et celui du Conseil de sécurité, le document de politique générale distancie l'œuvre de la Cour de la politique. En effet, les limites de la clause des intérêts de la justice est qu'elle porte atteinte à la légitimité de la Cour et invite à des suspicions de manipulation politique. L'idée est que la politisation décrédibilise. Dès lors, ce choix interprétatif du Bureau du Procureur pourrait s'analyser comme le souhait de promouvoir son impartialité et son utilisation discrétionnaire de la gravité comme une volonté d'objectiver une décision politique[348].

Or, il ne faut pas s'y méprendre, si le Procureur tente ici de mettre en avant une image apolitique, il faut bien reconnaître que le choix de l'ouverture d'une enquête reste à certains degrés toujours soumis à des compromis extra-juridiques[349]. Cette ambiguïté entre le discours du Bureau du Procureur et sa nature est visible dans sa manière d'appréhender les facteurs de la clause de l'article 53-1-c.

B. L'appréciation des facteurs de la clause des intérêts de la justice par le Bureau du Procureur

L'idée de publier des documents de politique générale émanait d'une certaine volonté de légitimisation de l'action du Procureur. En expliquant publiquement les tenants et aboutissants de l'examen préliminaire et plus particulièrement du critère controversé des intérêts de la justice, le Bureau du Procureur espérait

344 CPI, BDP, *Document de politique générale relatif aux examens préliminaires,* 2013.

345 *Idem*.

346 Carsten STAHN, art. cit. (n. 21), p. 419.

347 Gilbert BITTI, entretien vidéo, 21 mai 2020.

348 Claire MAGNOUX, art. cit. (n. 88), p. 20.

349 Gilbert BITTI, entretien vidéo, 21 mai 2020.

rendre plus claires et transparentes ses activités. Pourtant, l'exercice n'est pas satisfaisant puisque son appréciation des intérêts de la justice demeure obscure. Le BDP l'annonce lui-même dès les premières lignes de son document : « *The approach of the Prosecutor is therefore bound to offer only limited clarification in the abstract.* »[350]

En pratique, le Procureur n'apporte que peu de détails sur son appréciation des intérêts de la justice que ce soit lors des demandes d'ouverture d'enquête ou lors de ses rapports sur ses activités annuelles. Dans ses rapports d'activité, les intérêts de la justice ne sont à peine mentionnés, alors même qu'ils sont censés, en eux-mêmes, constituer une phase d'examen particulière : la phase 4. Dans ses demandes en application de l'article 15, le Procureur n'y accorde que quelques paragraphes succincts. Ces demandes ne se contentent en règle générale que de phrases génériques telles que « *based on the available information, the Prosecutor has no reason to believe that the opening of an investigation into the situation would not be in the interests of justice* » ainsi que de quelques observations sur la gravité et les victimes[351].

Il est juste de rappeler que le Procureur n'a aucune obligation de prouver positivement qu'une enquête servirait les intérêts de la justice. Néanmoins, cette approche demeure peu satisfaisante sur le plan scientifique puisqu'elle ne donne que très peu d'informations sur les facteurs pris en compte par le Procureur dans son appréciation finale des intérêts de la justice.

Pour autant, si le Procureur reconnaît qu'il ne considère que les critères qui figurent directement dans le Statut de Rome, à savoir la gravité des crimes et les intérêts des victimes (*1*), il admet, qu'il peut prendre en compte, dans une certaine mesure, l'existence d'autres mécanismes de justice ainsi que les processus de paix (*2*).

---

350 CPI, BDP, *Document de politique générale sur les intérêts de la justice*, 2007, p. 1.

351 V. CPI, BDP, *Situation en République du Kenya*, nº ICC-01/09-3, Request for authorisation of an investigation pursuant to Article 15, 26 novembre 2009, p. 22, §60-61 ; CPI, BDP, *Situation en Côte d'Ivoire*, nº ICC-02/11-3, Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15, 23 juin 2011, p. 21-22, § 59-60 ; CPI, BDP, *Situation au Burundi*, nº ICC-01/17-5-Red, Public redacted version of 'Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15', 15 novembre 2017, p. 84-85, § 196-199 ; CPI, BDP, *Situation en République populaire du Bangladesh, République de l'Union de Myanmar*, nº ICC-01/19-7, Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15, 4 juillet 2019, p. 144-145, § 290-296. Exception faite de la demande d'enquête en Afghanistan où le Procureur est plus prolixe sur les intérêts des victimes et la demande d'enquête en Géorgie où le Procureur développe plus amplement la question des intérêts des victimes, pour souligner que même si des préoccupations relatives à la sécurité existent, celles-ci ne sauraient être prises en compte dans le cadre des intérêts de la justice pour faire obstacle à une enquête. V. CPI, BDP, *Situation en Géorgie*, nº ICC-01/15-4, Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15, 13 octobre 2015, p. 155-158, §338-344 ; CPI, BDP, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-7-Red, Public redacted version of 'Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15', 20 novembre 2017, p. 176-180, § 364-372.

1. Les facteurs statutaires

Dans sa politique pénale, le Procureur affirme prendre en considération la gravité des crimes et les intérêts des victimes. Néanmoins, le facteur de la gravité des crimes ne semble pas être pour le Procureur d'une véritable importance dans le cadre des intérêts de la justice. Comme nous l'avons vu précédemment, le Procureur ne fait aucune distinction entre la gravité des crimes de l'article 53-1-c et la gravité des affaires comme critère de recevabilité[352]. Il indique d'ailleurs dans son document de politique générale que « *before considering whether there are substantial reasons to believe that it is not in the interests of justice to initiate an investigation, the Prosecutor will necessarily have already come to a positive view on admissibility, including that the case is of sufficient gravity to justify further action* »[353]. En pratique, cette approche est confirmée lors des demandes d'ouverture d'enquête[354].

En revanche, l'évaluation des intérêts des victimes mérite plus d'attention de la part du Procureur. De son point de vue, évaluer si une enquête servirait les intérêts des victimes se compose de deux paramètres. Le Procureur prend en considération leurs intérêts à voir la justice rendue, mais il reconnaît aussi que les victimes ont pour autre intérêt que leur sécurité soit assurée[355]. En effet, le Procureur admet que ses enquêtes ont souvent lieu dans des circonstances dangereuses ou instables, et que celles-ci peuvent même aller jusqu'à déstabiliser une région et exacerber les conflits en mettant en péril la sécurité des victimes et des témoins. Cela s'est vu à plusieurs égards, notamment dans la situation au Kenya où différents témoins ont été menacés voire assassinés[356]. Cette préoccupation sécuritaire a d'ailleurs été soulevée par les rapports de la section de participation des victimes[357]. Le Procureur, en vertu de ses obligations de protection à l'égard des victimes et des témoins, se concerte avec le Greffe pour établir des lignes directrices internes qui prévoient une évaluation continue des risques pour ces personnes[358].

352 V. Partie I, Titre I, Chapitre 1.

353 CPI, BDP, *Document de politique générale sur les intérêts de la justice*, 2007, p. 5.

354 Dans ces demandes, le Procureur ne consacre que quelques lignes au facteur de gravité des crimes tout en reprenant le faisceau d'indice de la gravité au sens de la recevabilité.

355 CPI, BDP, *Document de politique générale sur les intérêts de la justice*, 2007, p. 5-6.

356 « Au Kenya, assassinat d'un témoin-clé du procès du vice-président à la CPI », *Le Monde*, https://www.lemonde.fr/afrique/article/2015/01/06/au-kenya-assassinat-d-un-temoin-cle-du-proces-du-vice-president-a-la-cpi_4550223_3212.html, 6 janvier 2015 ; HRW, *CPI : Non-lieu dans l'affaire du vice-président kenyan William Ruto, Les interférences avec les témoins ont compromis la procédure*, https://www.hrw.org/fr/news/2016/04/06/cpi-non-lieu-dans-laffaire-du-vice-president-kenyan-william-ruto, 6 avril 2016.

357 CPI, Le Greffe, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, n° ICC-02/17-29-AnxI-Red, Annex I-Red to the Final Consolidated Registry Report on Victims' Representations Pursuant to the Pre-Trial Chamber's Order ICC-02/17-6 of 9 November 2017, 20 février 2018 ; CPI, Le Greffe, *Situation en Géorgie,* n° ICC-01/15-11, Report on the Victims' Representations Received Pursuant to Article 15-3 of the Rome Statute, 4 décembre 2015.

358 Le Bureau du Procureur souligne qu'en vertu de l'article 68-1 du Statut il a l'obligation de prendre les mesures propres à assurer la sécurité, le bien-être physique, et psychologique, la

En outre, l'intérêt des victimes à ce qu'une enquête soit ouverte assoie une grande partie de l'argumentaire du Procureur lors de ses demandes d'ouverture d'enquête. Dans celle relative à l'Afghanistan, tout son développement était quasiment fondé sur l'intérêt des victimes à voir une enquête ouverte[359]. Il est vrai que la Cour n'avait jamais vu une participation aussi importante de la part des victimes, près de 700 communications avaient été reçues par le Bureau du Procureur. Pour autant, si les victimes sont généralement en faveur de l'ouverture d'une enquête, ce n'est pas toujours le cas comme en témoigne les rapports de la Section de participation des victimes dans les procédures de l'article 15[360]. Il peut ainsi être difficile pour le Procureur d'établir une vision d'ensemble de phénomènes lointains et complexes[361]. C'est pourquoi il souligne dans son document de politique générale qu'en essayant de déterminer et de respecter les intérêts de toutes les victimes, le Procureur mène un dialogue avec les victimes elles-mêmes, avec les représentants de la communauté locale mais aussi avec des acteurs tiers qui permettraient d'apporter un aperçu complet de la situation[362].

Cependant, même si les victimes et le Procureur ont généralement la même volonté d'ouvrir une enquête, la pratique a démontré que leurs intérêts pouvaient diverger. Dans le contentieux des Comores, le Procureur persiste à refuser d'ouvrir une enquête en se fondant sur l'absence de gravité suffisante. Les victimes se sont exprimées à l'encontre de cette position. Elles demandent pour la troisième fois à la Chambre de revoir la décision de refus du Procureur arguant du respect de leur droit à la recherche de la justice et de la vérité[363]. Cette situation démontre ainsi qu'en évitant d'employer le critère des intérêts de la justice, le Procureur évite aussi une véritable prise en compte des intérêts des victimes.

Le cas de figure inverse pourrait tout autant être envisagé : une situation dans laquelle le Procureur voudrait impérativement ouvrir une enquête à laquelle une majorité de victimes s'opposeraient. Cette situation pourrait apparaître si par exemple des enjeux concurrents militaient en faveur de l'ouverture d'une enquête, ou bien dans le cas où seule une minorité de victimes plus affectées bénéficieraient de l'enquête tandis que la majorité ne souhaiterait pas rouvrir les plaies du passé. Dès lors, une opposition entre le Procureur et les victimes pourrait se cristalliser.

---

dignité et le respect de la vie privée des victimes et des témoins, et que l'article 54-1-b requiert du Procureur qu'il respecte les intérêts et situations personnelles des victimes et des témoins en menant des enquêtes efficaces. V. CPI, BDP, *Document de politique générale sur les intérêts de la justice*, 2007, p. 5-6.

359 CPI, BDP, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-7-Red, Public redacted version of « Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15, 20 novembre 2017, p. 177-179, § 365-371.

360 V. Partie I, Titre I sur le facteur des intérêts des victimes.

361 CPI, BDP, *Document de politique générale sur les intérêts de la justice*, 2007, p. 5-6.

362 *Ibid.*

363 CPI, Chambre préliminaire I, *Situation sur les navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien*, nº ICC-01/13-107, Victims' Response to the 'Application for Judicial Review by the Government of the Comoros' of 2 March 2020, 4 mai 2020.

En outre, si le Procureur dit prendre en considération les intérêts des victimes au stade de l'examen préliminaire, il s'oppose ensuite généralement à la participation des victimes à la procédure par crainte qu'elles ne mettent en exergue la sélectivité particulière de ses enquêtes et poursuites. Le manque d'information et d'accessibilité des activités du Procureur ont ainsi été largement critiqué[364]. Mark Kersten souligne notamment que le Procureur manque une belle opportunité en Afghanistan puisqu'il serait gagnant à faire en sorte qu'un meilleur dialogue avec les Afghans et la société civile soit mis en place. Une telle initiative donnerait l'opportunité aux victimes d'aider à l'avancée de l'enquête et permettrait que celles-ci comprennent les limites et enjeux du travail de la Cour sans que leurs attentes ne soient frustrées[365].

Néanmoins, même si le Procureur dans certaines situations ne souhaite pas accorder trop de poids aux intérêts des victimes, ceux-ci occupent une place toujours plus importante que les mécanismes de justice alternative et les processus de paix dont l'évaluation demeure imprécise à ce stade.

2. Les facteurs non-statutaires

Dans son document de politique générale de 2007, la position du Procureur est ambigüe en ce qui concerne les facteurs non statutaires. Le Procureur reconnaît en premier lieu qu'il peut envisager d'autres critères que ceux explicitement mentionnés dans le Statut, à savoir l'existence de mécanismes de justice alternative et de processus de paix. Mais il précise en note de bas de page que s'il peut prendre en compte d'autres facteurs il ne faut pas en déduire qu'ils doivent être considérés comme étant nécessairement pertinents dans son évaluation des intérêts de la justice. Cela dépendra des faits et des circonstances de chaque situation[366].

Le Procureur explique qu'il adopte une approche médiane, ou comme le qualifie Maria Varaki une « *strict flexibility* »[367]. Il reconnaît que la notion des intérêts de la justice est plus large que la simple justice pénale puisque l'article 53-1-c permet de faire obstacle à des poursuites criminelles mais se distancie d'une approche trop large embrassant toutes les questions de paix et de sécurité[368]. Le choix fait par le BDP est de considérer tous les mécanismes de justice transitionnelle et les processus de paix en cours dans une approche compréhensive mais de toujours faire primer sur ces différents objectifs la justice pénale. En d'autres termes, le Procureur reconnaît la nécessité des Commissions vérités et réparations, des programmes de réparation, des réformes institutionnelles et des

364 Gilbert BITTI, art. cit. (n. 98) ; Mark KERSTEN, « Afghan don't know the ICC but its hope to deliver justice depends on making sure they do », *Justice in Conflict*, 26 septembre 2018.

365 *Ibid.*

366 CPI, BDP, *Document de politique générale sur les intérêts de la justice*, 2007, p. 5, nbp. 9.

367 Maria VARAKI, art. cit. (n. 165), p. 455-470.

368 CPI, BDP, *Document de politique générale sur les intérêts de la justice*, 2007, p. 8.

mécanismes de justice traditionnelle. Il annonce que leur rôle est complémentaire à celui de la CPI et qu'il s'efforcera de travailler de manière constructive et de respecter les mandats de ceux qui sont engagés dans ces domaines[369].

Cependant, le Procureur rejette dans son analyse l'approche large des intérêts de la justice comme incluant les considérations de paix et de sécurité internationales car cette compétence appartiendrait au Conseil de sécurité et tomberait en dehors de son mandat. Le Bureau du Procureur épouse ici un argumentaire universaliste puisque, reprenant l'analyse développée par les ONG, il considère que l'article 16 du Statut de Rome confère uniquement au Conseil de sécurité le pouvoir de suspendre des enquêtes pour toute question de paix ou de sécurité. Il estime donc qu'avec la ratification du Statut de Rome « *the issue is no longer about whether we agree or disagree with the pursuit of justice in moral or practical terms: it is the law* »[370]. Ainsi, Claire Magnoux conclut que « *la justice dont les intérêts doivent être préservés par l'ouverture d'une enquête est une justice de nature rétributive* » puisque, si le Procureur reconnaît l'importance des autres mécanismes de justice transitionnelle et tient compte de certaines considérations de paix, il ne fait pas primer celles-ci sur la nécessité d'une enquête pénale. Et comme le note également Maria Varaki, en les définissant comme « *complémentaires* », le document de politique générale ne considère pas les autres mécanismes de justice comme une véritable alternative à la justice pénale[371]. Cette approche s'est effectivement concrétisée dans la pratique, puisque si le Procureur a dans ses demandes d'ouverture d'enquête en Afghanistan et en Géorgie fait mention d'enjeux sécuritaires, il ne les a jamais fait primer sur l'intérêt premier d'une justice rétributive[372].

Ainsi, la politique élaborée par le Procureur concernant les intérêts de la justice a fait l'objet d'une évolution importante depuis ses premières déclarations. Le Bureau du Procureur a eu le temps de prendre la mesure de la clause de l'article 53-1-c et de mûrir en conséquence son appréciation des intérêts de la justice. Il fait somme toute preuve de prudence en adoptant son document de politique générale. Cependant, s'il semble épouser une vision médiane des intérêts de la justice, le Procureur ne laisse en définitive que peu de place aux autres mécanismes de justice et aux processus de paix, rendant son approche plutôt restrictive et critiquable.

369 *Ibid.*

370 *Ibid.*, p. 4.

371 Maria VARAKI, art. cit. (n. 165), p. 465.

372 CPI, BDP, *Situation en Géorgie*, nº ICC-01/15-4, Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15, 13 octobre 2015, p. 155-158, § 338-344 ; CPI, BDP, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-7-Red, Public redacted version of 'Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15', 20 novembre 2017, p. 176-180, § 364-372.

II. Les écueils de la politique pénale du Procureur

Pour contrer toute critique de partialité relative à l'utilisation du critère des intérêts de la justice, le Procureur a voulu objectiver son pouvoir discrétionnaire par l'élaboration d'une politique pénale restrictive. Cependant, en poursuivant cette fin, le Procureur est tombé dans d'autres écueils. Il s'enferme dans un discours apolitique profondément contraire à la nature de son office (*A*), et manque ainsi l'opportunité d'utiliser le potentiel de la clause des intérêts de la justice (*B*).

A. Le discours apolitique du Bureau du Procureur

Alors que la clause des intérêts de la justice invite le Procureur à décider en opportunité et à prendre en considération la nature politique de chacune de ses décisions d'ouverture d'enquête, le Procureur rejette toute politisation de son office. Il refuse officiellement de traiter toutes les questions politiques en transférant celles-ci au Conseil de sécurité et en donnant la priorité à la justice rétributive[373]. Claire Magnoux compare ainsi cette division des tâches au Taylorisme : « *la justice pour la CPI et la politique pour le Conseil de sécurité, qui reprend la main quand le ratio politique/justice augmente.* »[374] Cependant cet excès de légalisme contourne le dilemme et ne reflète pas la réalité de l'action judiciaire.

Dès lors, puisque le Procureur a adopté une approche universaliste des intérêts de la justice, il n'est pas sans surprise que celle-ci ait suscité la critique des conséquentialistes. Cet emploi de la clause de l'article 53-1-c par le Procureur a ainsi été jugée problématique puisqu'elle cache la véritable nature du choix opéré. Kenneth A. Rodman observe ainsi que les arguments employés par le Procureur et les ONG font partie d'une plus large tradition légaliste qui cherche à isoler le droit international de la politique afin de construire des institutions capables de promouvoir une procédure régulière. Cela signifie que, selon le Procureur, la réduction de son pouvoir discrétionnaire pour écarter les considérations de politique générale permettrait à la Cour d'agir plus efficacement[375].

Ce discours alimente le « *mythe de l'innocence judiciaire* » qui « *présume que la justice pénale internationale est indépendante et apolitique* »[376]. Or, le Procureur entretient des liens étroits avec le politique et plus particulièrement avec les États et les organisations internationales. Il est élu par les États et son travail dépend de l'action et de la coopération des acteurs internationaux. Frédéric Mégret considère donc que la présentation des pouvoirs du Procureur comme apolitique relève d'un malentendu. Son document de politique générale traduirait cette

373 CPI, BDP, *Document de politique générale sur les intérêts de la justice*, 2007, p. 8-9.

374 Claire MAGNOUX, art. cit. (n. 88), p. 20.

375 Kenneth A. RODMAN, art. cit. (n. 211), p. 101.

376 Jean-Baptiste JEANGÈNE VILMER, *op. cit.* (n. 137), p. 29.

« *débauche technique* » et cette « *fétichisation de l'indépendance* » entretenue par les juristes internationaux qui veulent faire oublier « *le soupçon du politique qui pèse sur la justice pénale internationale* »[377].

Or, en camouflant la nature politique de son action, le Procureur manque tout l'exercice qu'il s'était fixé à savoir la légitimation et l'objectivation de son office. D'une part, parce que son interprétation repose sur un « *mythe* ». À vouloir se distancier du politique de cette manière, le Procureur risque de décevoir et de détacher le travail de la Cour de la réalité. Comme l'observe Kenneth A. Rodman l'argument du Procureur fondé sur l'idée que le droit international peut être décontextualisé par rapport à la politique internationale et que, ce faisant, il aura des conséquences supérieures en termes de dissuasion des atrocités et de consolidation de la paix, est en contradiction avec l'histoire des tribunaux pénaux internationaux et celle des affaires actuellement examinées par la CPI[378]. D'autre part, le Procureur manque l'exercice qu'il s'était fixé parce que son approche n'apporte guère de clarté sur le dilemme de la paix et la justice. En transférant une telle question au Conseil de sécurité tout en précisant qu'il aura une approche compréhensive des processus de paix, le Procureur n'apporte pas plus de précisions sur son appréciation de ces enjeux.

La position du Procureur dans son document de politique générale rappelle ainsi la « *théorie de la politique bureaucratique* » développée aux États-Unis dans les années 70. Selon Morton Halperin et Arnold Kanter, les deux premiers objectifs des organisations sont la défense de la mission essentielle de l'organisation et la défense de son territoire contre d'autres organisations concurrentes[379]. Dépolitiser son utilisation des intérêts de la justice et transmettre la tâche politique au Conseil de sécurité permettrait au Bureau du Procureur de justifier son existence et de prouver que la CPI mérite de continuer à exister en tant qu'institution judiciaire indépendante. Or le droit international pénal ne peut pas être isolé du contexte dans lequel il opère. La justice pénale internationale est politique et, comme l'a exprimé Judith Shklar, la question n'est pas tant de savoir si le droit est politique mais plutôt quelle sorte de politique le droit peut entretenir et refléter : « *it is the quality of politics pursued in them that distinguishes one political trial from another.* »[380]

Plutôt que de renier la nature politique de son choix d'enquêter ou de ne pas enquêter, par peur d'une critique de la politisation de son office, le Procureur devrait assumer son pouvoir discrétionnaire tel qu'octroyé par la clause des intérêts de la justice et se concentrer davantage sur le type de politique qu'il souhaite refléter. D'autant plus que, en ce qui concerne le critère des intérêts de la justice, l'exercice de clarté et de transparence par lequel il s'est employé jusqu'alors au

377 Frédéric MÉGRET, « À quoi sert la justice pénale internationale ? », *Annuaire français des relations internationales*, vol. 12, 2011.

378 Kenneth A. RODMAN, art. cit. (n. 211), p. 101.

379 Jean-Baptiste JEANGÈNE VILMER, *op. cit.* (n. 137).

380 Judith N. SHKLAR, *Legalism: Law, Morals and Political Trials*, Harvard, Harvard University Press, 1986.

travers de ses documents de politique générale, est manqué[381]. Maria Varaki observe ainsi que, « *despite the acknowledgment of 'exceptional circumstances' in which recourse to the interests of justice would be warranted, the OTP policy paper refrains from addressing this particular scenario* »[382]. Et, nous avons vu que le Procureur ne se sépare pas de son appréciation en opportunité et l'utilise plutôt au travers du critère de gravité ou d'examens préliminaires interminables. Or, le Procureur perd en clarté et en transparence en évitant de développer de nouvelles stratégies d'évitement du critère des intérêts de la justice[383]. En cédant à l'interprétation restrictive défendue par les ONG, Maria Varaki considère donc que, « *in this case, 'utopian aspirations' aggravate a dangerous self-righteousness that shields the Prosecutor from any creative application of the law, under the fear of the accusation of being political* »[384].

B. L'opportunité manquée du Bureau du Procureur

Plusieurs observateurs se sont attristés de cette utilisation de la clause des intérêts de la justice par le Procureur. Celui-ci manquerait une opportunité d'utiliser les pleins pouvoirs qui lui ont été accordés à Rome. William A. Schabas observe ainsi qu'il est dommage que le Procureur refuse d'utiliser cette « *useful safety valve* ». En distinguant les intérêts de la justice des intérêts de la paix, le Procureur « *is trying to impose a litteral approach to legal interpretation on an expression that was intended to leave the exercise of prosecutorial discretion unfettered* »[385]. Le Procureur serait moins ambitieux que la Chambre préliminaire dans l'exercice de ses pouvoirs[386].

Ainsi, Maria Varaki invite le Procureur à revisiter sa politique relative aux intérêts de la justice estimant que ce critère serait un instrument politique pertinent accordant au Procureur un service considérable dans sa quête de légitimité. Elle estime que, « *invoking the 'interests of justice' would show that the OTP should be confident enough to challenge itself with regard to its mandate's limits and purpose, a testimony of the Office's maturity and to the international criminal justice project's viability* »[387]. À cet égard, elle propose au Bureau d'abandonner son interprétation restrictive et d'utiliser le critère des intérêts de la justice pour permettre au Procureur de bloquer une enquête lorsque les besoins immédiats d'une société affectée le suggèrent raisonnablement[388]. Une telle utilisation des intérêts de la justice permettrait alors d'engager un processus de communication à plusieurs

381 Linda M. KELLER, art. cit. (n. 193), p. 10.
382 Maria VARAKI, art. cit. (n. 165), p. 465.
383 Claire MAGNOUX, art. cit. (n. 88), p. 24-36.
384 Maria VARAKI, art. cit. (n. 165), p. 462.
385 William A. SCHABAS, art. cit. (n. 8), p. 749.
386 *Ibid.,* p. 756.
387 Maria VARAKI, art. cit. (n. 165), p. 469.
388 *Ibid.*

niveaux avec les communautés affectées afin de raviver leur foi perdue dans le projet de justice pénale internationale et de renforcer la crédibilité de la Cour[389].

De la même manière, il serait intéressant que le Procureur épouse sa fonction politique et utilise la clause de l'article 53-1-c pour manifester aux États parties les défis auxquels il doit faire face. En particulier, le Procureur pourrait utiliser la clause des intérêts de la justice pour dénoncer son manque de budget et l'obstacle que cela représente pour exercer son mandat. Dans ce cas de figure, il pourrait tout d'abord présenter à l'Assemblée des États parties son projet d'enquête et indiquer que pour ce faire il nécessite davantage de ressources. Les États parties se prononceraient sur son choix d'enquête et sur sa prise en compte du facteur ressource dans sa définition des intérêts de la justice. L'Assemblée donnerait des orientations politiques agissant comme « *a conveyor belt for political concerns about the Court* »[390]. Un tel rôle accordé à l'Assemblée permettrait d'ancrer les décisions d'enquêter dans la volonté collective des États, et donc de stimuler leur soutien politique face à un enjeu spécifique à l'ouverture d'une enquête[391]. À l'inverse, si les États refusent de lui accorder les ressources nécessaires, le Procureur pourrait alors refuser d'ouvrir une enquête en se fondant sur les intérêts de la justice au motif qu'il ne possèderait pas suffisamment de moyens pour la mener à bien. Cela permettrait au Procureur d'envoyer un message clair que la justice pénale internationale ne peut pas être rendue sans fonds. Même s'il sera certainement critiqué de toutes parts, une telle utilisation des intérêts de la justice permettra sans aucun doute une plus grande publicité des difficultés que soulève une croissance zéro imposée par les États. Loin d'abdiquer son mandat et son indépendance, le Procureur mettrait en exergue le fait qu'il ne peut être tenu à l'impossible.

Néanmoins, l'utilisation dans ces conditions de la clause des intérêts de la justice pourrait être censurée par la Chambre préliminaire lors de son contrôle en vertu de l'article 53-3[392]. Celle-ci pourrait très bien s'en tenir à une approche strictement légaliste et considérer que la question des ressources n'est pas un facteur susceptible d'empêcher l'ouverture d'une enquête en application de l'alinéa c de l'article 53. Dans cette situation, la responsabilité de l'ouverture d'une enquête serait alors partagée entre les deux organes de la Cour et l'objectif de dénonciation du manque de ressources serait tout de même achevé. L'idée n'est pas tant de fonder la décision de refus d'une enquête mais de détourner la procédure de l'article 53-1-c afin de dénoncer les difficultés auxquelles fait face le Bureau du Procureur. À l'inverse, si l'enquête n'était pas ouverte, le Procureur pourrait à tout moment revenir sur sa décision en application de l'article 53-4 du Statut et alors estimer qu'il bénéficie de ressources suffisantes.

---

389 *Ibid.*

390 Frédéric MÉGRET, art. cit. (n. 138).

391 *Inid.*

392 La Chambre préliminaire pourrait aussi refuser de se prononcer sur un tel critère comme nous l'aborderons dans la partie suivante. V. Partie II, Titre II, Chapitre 1.

Mais une telle utilisation des intérêts de la justice, susceptible de censure et de critiques, demanderait beaucoup de courage et d'audace de la part du Procureur[393]. Un exercice similaire avait été tenté en 2015 par la Procureure Fatou Bensouda lorsqu'elle s'était plainte devant l'ONU de l'absence de coopération des États concernant la situation au Soudan et avait demandé à l'organisation de prendre sa part de responsabilité en application de l'article 115-b du Statut c'est-à-dire de respecter son obligation de financement de la Cour pour « *couvrir les dépenses entraînées par le renvoi de situations par le Conseil de sécurité, comme c'est le cas de celle au Darfour* »[394]. À l'époque cela n'avait pas fonctionné, les États concernés par l'enquête ayant profité de l'occasion pour dire qu'elle devait être clôturée. Bien entendu, au lendemain de la crise sanitaire du Covid-19, ces circonstances favorables ne sont pas plus réunies qu'en 2015. Un tel emploi des intérêts de la justice devrait être différé à l'heure actuelle car, en raison des difficultés auxquelles les États parties font face, ceux-ci ne sauraient concéder une augmentation du budget de la Cour.

Par conséquent, bien que le Procureur refuse d'employer la clause des intérêts de la justice par crainte qu'elle ne produise des effets néfastes et bien qu'il ait habilement trouvé des moyens alternatifs pour statuer en opportunité, une telle stratégie n'a pas aidé à légitimer son action pénale. Les incohérences de son discours légaliste ont rendu plus confuse et critiquable son appréciation du critère de l'article 53-1-c, tandis que sa stratégie d'évitement a démontré au contraire l'impossibilité de se passer de son pouvoir discrétionnaire. Effectivement, celui-ci est indispensable à la complexité et à la nature internationale des situations qui lui sont renvoyées. Dès lors, face au manque de transparence et d'objectivation de son utilisation des intérêts de la justice il serait aujourd'hui intéressant que le Procureur révise sa politique pénale et tire profit du potentiel de l'article 53-1-c. Mais pour que cette quête de légitimité se poursuive encore faudrait-il s'assurer que la Chambre préliminaire, en tant que mécanisme de contrôle, soit en adéquation avec ces ambitions. Car, si l'interprétation et l'application du critère des intérêts de la justice reposent en premier lieu sur le Procureur, ce critère reste soumis au contrôle et à la détermination judiciaire de la Chambre préliminaire[395].

393 Gilbert BITTI, entretien vidéo, 21 mai 2020.

394 ONU, *Dix ans après le renvoi de la situation au Darfour, la Procureure de la CPI plaide pour un soutien renforcé du Conseil de sécurité*, Couverture de réunion, CS/12162, 15 décembre 2015.

395 CPI, BDP, *Document de politique générale sur les intérêts de la justice*, 2007, p. 3.

TITRE II

LE MÉCANISME DE CONTRÔLE DE LA CLAUSE DES INTÉRÊTS DE LA JUSTICE

« *Discretion, like the hole in a doughnut, does not exist except as an area left open by a surrounding belt of restriction* » déclarait Ronald Dworkin[396]. En effet, une fois que le Procureur a fait usage de la clause des intérêts de la justice pour rejeter l'ouverture d'une enquête, c'est à la Chambre préliminaire de rentrer en scène. Les rédacteurs du Statut de Rome, peu confiants à l'égard du pouvoir discrétionnaire du Procureur, ont accompagné celui-ci d'un contrôle judiciaire. La Chambre préliminaire examinant les décisions du Procureur amenuise ainsi l'étendue de son pouvoir discrétionnaire. Ayant conscience de cette ceinture de restriction, les choix du Procureur se trouvent grandement influencés par cette autorité supérieure. Soumis à son approbation, le Procureur doit inévitablement entretenir des liens avec la Chambre préliminaire. De ce fait, il convient de se demander comment la mise en œuvre du contrôle judiciaire des intérêts de la justice par le Procureur façonne la relation qu'il entretient avec les juges de la Chambre préliminaire.

L'appréciation du Procureur de l'opportunité d'ouvrir une enquête fait l'objet d'une supervision dans deux circonstances différentes qui n'accordent pas la même place à l'évaluation des intérêts de la justice (**Chapitre 1**). Malheureusement ce contrôle est apparu conflictuel entre le Bureau du Procureur et la Chambre préliminaire, laissant ainsi peu de place à un dialogue constructif sur la conception d'orientations communes et bénéfiques aux intérêts de la justice (**Chapitre 2**).

396 Ronald DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Harvard, Harvard University Press, 1977, p. 31.

Chapitre 1

Le rôle de la Chambre préliminaire

La Chambre préliminaire contrôle l'évaluation menée par le Procureur dans deux situations : lorsque le Procureur agissant *proprio motu* demande l'autorisation d'ouvrir une enquête (art. 15-4) et, dans le cas où il refuse d'ouvrir une enquête renvoyée par un État partie ou par le Conseil de sécurité (art. 53-3). Dès lors, nous nous attacherons dans ce chapitre à analyser, au travers de ces deux mécanismes, comment la clause des intérêts de la justice est contrôlée par la Chambre préliminaire au stade de l'ouverture d'une enquête.

La première partie se concentrera donc sur la procédure de l'article 15-4 propre aux décisions d'ouvrir une enquête et qui a donné lieu à des interprétations divergente (I). Puis, la procédure de l'article 53-3 sera l'occasion de s'interroger sur la place qu'occupe le contrôle des intérêts de la justice lors des décisions de ne pas enquêter (II).

I. La procédure de contrôle de l'article 15-4

L'octroi au Procureur d'un pouvoir aussi important que l'auto-saisine, n'a pas été sans concessions. Une telle indépendance novatrice du Procureur n'a été acceptée qu'avec l'assurance du contrôle de la Chambre préliminaire sur ses décisions d'ouverture d'enquête. Comme l'écrit Bassirou Nignan, « *les pouvoirs du Procureur devaient être suffisamment importants pour que la Cour dispose d'une capacité d'action qui lui soit propre, tout en étant assez encadrés pour que les*

prétentions du Procureur soient perçues avec le sérieux nécessaire à leur viabilité »[397]. Cependant, ce contrôle est désormais restreint puisqu'il ne s'étend pas au critère des intérêts de la justice. Ainsi, afin de comprendre le débat qui a donné lieu à l'absence de contrôle judiciaire de la notion des intérêts de la justice dans cette procédure (*B*), il convient de revenir sur le rôle attribué aux juges dans le cadre de l'article 15-4 (*A*).

A. Le rôle de la Chambre préliminaire dans le cadre de l'article 15-4 du Statut de Rome

Une fois son examen préliminaire abouti, le Procureur pour ouvrir une enquête de sa propre initiative doit nécessairement demander l'aval de la Chambre préliminaire[398]. L'article 15-3 dispose que « *s'il conclut qu'il y a une base raisonnable pour ouvrir une enquête, le Procureur présente à la Chambre préliminaire une demande d'autorisation en ce sens, accompagnée de tout élément justificatif recueilli* ». L'article 15-4 établit qu'après examen de la demande du Procureur et des éléments justificatifs qui l'accompagnent, si la Chambre préliminaire estime qu'il « *existe une base raisonnable pour ouvrir une enquête et que l'affaire semble relever de la compétence de la Cour* », elle donne son autorisation.

Ce mécanisme novateur introduit par le Statut de Rome est emprunté aux systèmes de droit romano-germanique. Il fut introduit à la suite de la proposition de l'Argentine et de l'Allemagne en mars 1998 qui suggéraient que le Procureur fasse la demande à une Chambre préliminaire pour pouvoir se saisir d'une situation[399]. Tous les États n'étaient pas encore prêts à créer un Procureur aussi indépendant que celui des systèmes juridiques anglo-saxons, c'est pourquoi la reconnaissance d'un « *proprio motu* contrôlé » fut le compromis adopté[400]. Ainsi, la procédure de l'article 15 met en œuvre un processus intéressant de partage de la responsabilité entre les juges et le Procureur. En effet, comme l'écrit Bassirou Nignan, *« il n'était nullement question de construire le* proprio motu *comme un pouvoir propre du Procureur mais plutôt comme un pouvoir partagé »*[401]. Pour autant, ce mécanisme emprunté aux systèmes de droit romano-germanique est peu compris par les *common lawyers* qui tentent de réduire l'influence de la Chambre préliminaire grâce à l'ambiguïté de l'article 15.

---

397 Bassirou NIGNAN, art. cit. (n. 286), p. 646.

398 À l'inverse, l'ouverture d'une enquête ne nécessite pas le contrôle de la Chambre lorsque la volonté des États ou du Conseil de sécurité convergent avec celle du Procureur. Tout au plus, un contrôle de la décision d'ouverture d'une enquête du Procureur à la suite d'une saisine par un État partie ou par le Conseil de sécurité ne pourra se faire qu'en application des articles 18 et 19 qui permettent de contester la compétence ou la recevabilité de la situation.

399 Comité préparatoire, article 46 « Éléments d'information présentés au Procureur », A/AC.249/1998.WG.4/DP. 35, 25 mars 1998, § 1.

400 Bassirou NIGNAN, art. cit. (n. 286), p. 651.

401 *Ibid.*

En effet, l'ambiguïté de cette disposition a donné lieu à un débat doctrinal sur le point de savoir si l'article 53 devait aussi régir l'évaluation *proprio motu* du Procureur. Puisqu'aucun lien n'avait été édifié entre les articles 15 et 53, certains estimaient que l'article 53 ne concernait que les saisines faites par un État partie ou par le Conseil de sécurité et non la saisine *proprio motu*. Selon cette interprétation l'article 15, puisqu'il porte sur une étape antérieure de la procédure, à savoir l'ouverture d'un examen préliminaire, serait une *lex specialis*, à laquelle l'article 53 ne s'appliquait pas[402]. Néanmoins, la règle 48 du RPP vint établir un lien entre l'article 15 et 53 puisqu'elle impose au Procureur de se fonder sur les alinéas a à c de l'article 53-1 pour établir l'existence d'une base raisonnable en application de l'article 15-3.

Cette interprétation fut confirmée par la Chambre préliminaire II dans la situation au Kenya qui estimait que l'article 53 s'appliquait aussi à l'article 15[403]. La Chambre observait que le terme de « *base raisonnable* » était identiquement utilisé aux articles 15-3, 15-4 et 53-1, impliquant que le contrôle de la Chambre devait suivre l'analyse du Procureur[404]. Cette solution serait étayée par les travaux préparatoires qui démontrent que les auteurs du Statut de Rome avaient l'intention de fixer exactement la même norme pour les deux dispositions. Ceux-ci souhaitaient que les articles 15 et 53 soient harmonisés puisque « l'article 53 était destiné à être l'article général régissant 'l'ouverture d'une enquête' et contenant tous les critères requis pour ce faire, indépendamment des mécanismes déclenchant la compétence de la Cour énoncés au chapitre II du Statut »[405]. La Chambre préliminaire II concluait ainsi que sa fonction de contrôle sur l'examen *proprio motu* du Procureur n'aurait aucun sens si elle ne menait pas la même évaluation que lui. Elle doit tout comme le Procureur établir l'existence d'une « *base raisonnable* » en examinant les conditions fixées aux alinéas a à c de l'article 53-1[406]. Cette approche fut ensuite confortée par les autres Chambres préliminaires saisies d'une demande d'autorisation d'ouverture d'enquête de l'article 15-4.

Si la Chambre se reconnaissait un pouvoir de contrôle étendu sur la demande du Procureur, allant de l'article 53-1-a à c, elle faisait tout de même preuve de déférence à son égard. Les juges affirmaient que leur rôle était « *d'éviter que la Cour procède à des enquêtes injustifiées, abusives ou répondant à des motivations politiques, et qui pourraient nuire à sa crédibilité* »[407]. Ils avaient ainsi considéré que le

402 William A. SCHABAS, *op. cit.* (n. 240), p. 659.

403 CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République du Kenya*, nº ICC-01/09-19-CorrtFRA, Décision relative à la demande d'ouverture d'une enquête dans le cadre de la situation du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 31 mars 2010, p. 10-14, § 21-25.

404 *Ibid.*, p. 10-11, § 21.

405 *Ibid.*, p. 12-13, § 23.

406 *Inid.*, p. 13, § 24.

407 *Ibid.*, p. 16-17, § 32 ; CPI, Chambre préliminaire III, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, nº ICC-02/11-14-Corr, Corrigendum to 'Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute

standard de base raisonnable de croire n'exigeait qu'une « *justification rationnelle ou raisonnable de croire qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été ou est en voie d'être commis* »[408]. Les renseignements en la possession du Procureur ne devaient pas être « *complets* » ni « *déterminants* »[409]. Et, l'exigence de la Chambre préliminaire s'est ainsi amenuisée au fil du temps. Dans la situation au Burundi, les juges considéraient qu'une enquête devait être ouverte même si « *les faits et les récits donnés sont difficiles à prouver, peu clairs ou contradictoires* »[410]. Dans la situation en Géorgie, la Chambre allait même jusqu'à autoriser le Procureur à ouvrir une enquête alors qu'elle reconnaissait que les procédures nationales en cours par les autorités russes ne révélaient ni réticence ni incapacité de la part de l'État. Les juges estimaient que le Procureur pouvait établir ultérieurement les critères de recevabilité concernant les procédures judiciaires en Russie[411]. Enfin, la Chambre préliminaire III dans la situation au Myanmar et Bangladesh affirmait que la base raisonnable était remplie aussitôt que « *at least one crime within the jurisdiction of the Court has been committed and the potential case(s) are admissible* »[412].

on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire', 15 novembre 2011, p. 11, § 21 ; CPI, Chambre préliminaire III, *Situation en République du Burundi*, nº ICC-01/17-9-Red-tFRA, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation au Burundi rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 25 octobre 2017, p. 16, § 28 ; CPI, Chambre préliminaire III, *Situation en République populaire du Bangladesh, République de l'Union de Myanmar*, nº ICC-01/19-27, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar, 14 novembre 2019, p. 54-55, § 127.

408 CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République du Kenya*, nº ICC-01/09-19-Corr-tFRA, Décision relative à la demande d'ouverture d'une enquête dans le cadre de la situation du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 31 mars 2010, p. 17-18, § 35 ; CPI, Chambre préliminaire III, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, nº ICC-02/11-14-Corr, Corrigendum to 'Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire', 15 novembre 2011, p. 12, § 24 ; CPI, Chambre préliminaire I, *Situation en Géorgie*, nº ICC-01/15-12, Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation, 27 janvier 2016, p. 12, § 25 ; CPI, Chambre préliminaire III, *Situation en République du Burundi*, nº ICC-01/17-9-Red-tFRA, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation au Burundi rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 25 octobre 2017, p. 17, § 30.

409 CPI, Chambre préliminaire III, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, nº ICC-02/11-14-Corr, Corrigendum to 'Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire', 15 novembre 2011, p. 12, § 24 ; CPI, Chambre préliminaire I, *Situation en Géorgie*, nº ICC-01/15-12, Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation, 27 janvier 2016, p. 12, § 25.

410 CPI, Chambre préliminaire III, *Situation en République du Burundi*, nº ICC-01/17-9-Red-tFRA, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation au Burundi rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 25 octobre 2017, p. 17, § 30.

411 CPI, Chambre préliminaire I, *Situation en Géorgie*, nº ICC-01/15-12, Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation, 27 janvier 2016, p. 18-22, § 39-50.

412 CPI, Chambre préliminaire III, *Situation en République populaire du Bangladesh, République de l'Union de Myanmar*, nº ICC-01/19-27, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute

Cependant, la Chambre préliminaire II est venue briser cet entrain en 2019 en soulignant la spécificité, l'aspect fondamental et décisif de son rôle de filtre dans le cadre de l'article 15[413]. Saisie de la demande d'ouverture d'une enquête en Afghanistan, la Chambre modifiait le standard de son contrôle puisqu'elle affirmait que son rôle n'était plus de filtrer les demandes injustifiées, abusives ou politiques mais de filtrer les enquêtes « *likely to remain inconclusive* »[414]. Elle élargissait ainsi son examen au critère des intérêts de la justice[415]. Dans cette décision controversée, la Chambre estimait aussi qu'il relevait de son rôle de filtre de fixer une limite à l'étendue de l'enquête menée par le Procureur[416]. Accorder un « *chèque en blanc* » au Procureur serait contraire à l'esprit de l'article 15 du Statut de Rome. Les juges limitaient donc leur autorisation aux incidents « *specifically mentioned* » dans la requête du Procureur ou ceux qui y sont « *closely linked to it* »[417]. Si le Procureur souhaitait étendre son enquête à d'autres incidents, qui ne seraient pas étroitement liés à la décision, il devrait faire une nouvelle demande d'autorisation fondée sur l'article 15. Et à ce moment-là, la Chambre préliminaire devrait de nouveau contrôler l'intégralité de la situation, aussi bien en ce qui concerne la compétence de la Cour, la complémentarité, la gravité et les intérêts de la justice.

Finalement, un contrôle aussi strict des demandes d'ouverture d'enquête sera rejeté en bloc par la Chambre d'appel qui considère que la Chambre préliminaire doit uniquement rechercher s'il existe une « *base raisonnable factuelle* » indiquant que des crimes ont été commis et que ceux-ci semblent relever de la compétence de la Cour[418]. La Chambre d'appel fera intégralement droit à la demande du Procureur sans renvoi devant la Chambre préliminaire et rejettera ainsi la limite posée à l'étendue de l'autorisation[419]. Les juges observent à ce sujet qu'imposer une telle restriction au Procureur le soumettrait à des procédures lourdes et encombrantes qui seraient susceptibles d'avoir un effet préjudiciable important sur la conduite des enquêtes[420].

Ces soubresauts dans la jurisprudence de la CPI démontrent toutes les difficultés imposées par l'imprécision des articles 15 et 53 en ce qui concerne le rôle de la Chambre préliminaire. Celle-ci semble être devenue ce que le juge Hans

on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar, 14 novembre 2019, p. 54-55, § 127.

413 CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, n° ICC-02/17-33, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 12 avril 2019, p. 11, § 30.

414 *Ibid.*, p. 12, § 33.

415 *Ibid.*, p. 28-31, § 87-96.

416 *Ibid.*, p. 14-15, § 39-42.

417 *Ibid.*, p. 14, § 40.

418 CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, n° ICC-02/17-138, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 5 mars 2020, p. 13-17, § 30-37.

419 *Ibid.*, p. 24-26, § 57-66.

420 *Ibid.*, p. 25, § 65.

Peter-Kaul craignait : « *a mere rubber-stamping instance* »[421]. Un contrôle aussi furtif justifierait ainsi, dans le cadre de l'article 15-4, l'ample pouvoir discrétionnaire accordé au Procureur en ce qui concerne la clause des intérêts de la justice.

B. La place du critère des intérêts de la justice dans la procédure de contrôle de l'article 15-4

À l'image du développement précédent, la clause des intérêts de la justice a subi les mêmes oscillations du contrôle de la Chambre préliminaire. Dans la situation au Kenya, la Chambre préliminaire II estimait que son rôle était de contrôler la demande du Procureur au regard des critères posés à l'article 53-1-a à c, c'est -à-dire y compris le critère des intérêts de la justice. Cette affirmation était cependant nuancée en note de bas de page où la Chambre indiquait que son examen de la clause de l'article 53-1-c était différent de celui mené pour les alinéas a et b puisqu'il n'avait lieu que lorsque le Procureur déterminait qu'une enquête ne serait pas dans les intérêts de la justice[422]. En effet, elle précise qu'elle ne peut pas contrôler d'office la clause des intérêts de la justice car l'article 53-1-c n'exige pas du Procureur qu'il prouve positivement que son enquête aille dans les intérêts de la justice et il ne lui est pas non plus demandé de présenter de motifs ou d'éléments justificatifs à cet égard. Elle considère donc en l'espèce qu'il n'y a pas lieu de contrôler l'appréciation du Procureur sur ce point[423].

S'appuyant toujours sur les éléments fournis par le Procureur et les victimes, cette interprétation avait été subséquemment confortée par les Chambres préliminaires dans les autres demandes d'autorisation d'ouverture d'une enquête[424]. Sans surprise, les Chambres répétaient que compte tenu du fait que le Procureur ne concluait pas que l'enquête serait contraire aux intérêts de la justice et puisque

421 CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République du Kenya*, Opinion dissidente du juge Hans-Peter Kaul, 31 mars 2010, nº ICC-01/09-19-Corr-tFRA, p. 9-10, § 19.

422 CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République du Kenya*, nº ICC-01/09-19-Corr-tFRA, Décision relative à la demande d'ouverture d'une enquête dans le cadre de la situation du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 31 mars 2010, p. 13, nbp. 35.

423 *Ibid.*, p. 28-29, § 63.

424 CPI, Chambre préliminaire III, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, nº ICC-02/11-14-Corr, Corrigendum to 'Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire', 15 novembre 2011, p. 83-84, § 207-208 ; CPI, Chambre préliminaire I, *Situation en Géorgie*, nº ICC-01/15-12, Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation, 27 janvier 2016, p. 23-24, § 58 ; CPI, Chambre préliminaire III, *Situation en République du Burundi*, nº ICC-01/17-9-Red-tFRA, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation au Burundi rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 25 octobre 2017, p. 100, § 190 ; CPI, Chambre préliminaire III, *Situation en République populaire du Bangladesh, République de l'Union de Myanmar*, nº ICC-01/19-27, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar, 14 novembre 2019, p. 52-53, § 120.

les victimes étaient favorables à celle-ci, la Chambre n'avait aucune raison de contrôler les intérêts de la justice. Cependant, le revirement opéré unanimement par la Chambre préliminaire II dans la situation en Afghanistan a donné lieu à un débat doctrinal sur l'étendue du pouvoir de contrôle de la Chambre préliminaire sur les intérêts de la justice.

Dov Jacobs, en faveur du respect du pouvoir discrétionnaire du Procureur, considérait que la décision de la Chambre préliminaire II était *ultra vires* et qu'elle n'a fait que substituer sa propre appréciation des intérêts de la justice à celle du Procureur[425]. Selon lui, la question n'est pas tant de savoir si la Chambre préliminaire *pouvait* contrôler la décision du Procureur, mais plutôt de savoir *quand* elle pouvait le faire. Sa pensée se résume en ces termes :

> *Article 53-1-c is very clear that it is the Prosecutor who can decide to not open an investigation in the « interests of justice ». It is only if the Prosecutor makes such a decision, that a Pre-Trial Chamber can review it (Article 53-3-b. The only job of the PTC when the Prosecutor requests the opening of an investigation is to determine jurisdiction and admissibility. And the « interests of justice » fall under neither of these categories.*[426]

À l'inverse, Kevin J. Heller conteste l'interprétation adoptée par Dov Jacobs. Il estime que la Cour n'avait pas agi de manière *ultra vires* étant donné que celle-ci doit opérer la même évaluation que le Procureur à savoir la recherche d'une base raisonnable pour ouvrir une enquête[427]. Cette base raisonnable est mentionnée à la fois dans les alinéas 3 et 4 de l'article 15 impliquant que la Chambre et le Procureur doivent tous deux vérifier que l'ensemble des critères mentionnés à l'article 53-1-a à c sont remplis. Kevin J. Heller considère donc que si l'article 15-4 exige de la Chambre qu'elle vérifie à la fois l'existence d'une base raisonnable et que « *l'affaire semble relever de la compétence de la Cour* » cela est dû à une erreur, puisqu'il n'y aurait aucun sens de préciser le critère de compétence déjà inclus dans la référence à la base raisonnable. Ainsi il explique :

> *Art. 15-4 requires the PTC to agree with the OTP that there is a reasonable basis to open an investigation. If the OTP is wrong about any of the relevant considerations – jurisdiction, admissibility, or interests of justice — the requisite reasonable basis does not exist. So I fail to see how the PTC could fulfil its mandate under Art. 15-4 unless it reviews not only jurisdiction and admissibility, but also the interests of justice.*

Selon Kevin J. Heller, une telle interprétation serait ainsi en accord avec la volonté des États qui n'ont octroyé au Procureur un pouvoir *propio motu* qu'en échange d'un contrôle de celui-ci par la Chambre préliminaire. Les États ont accepté l'introduction d'un pouvoir discrétionnaire du Procureur à condition que celui-ci soit entouré de garde-fous, c'est-à-dire d'un contrôle judiciaire et

425 Dov JACOBS, art. cit. (n. 151).

426 *Ibid.*

427 Kevin J. HELLER, « Can the PTC Review the Interests of Justice? », *Opinio Juris*, 2019.

de conditions à l'ouverture d'une enquête. Néanmoins, l'introduction du critère des intérêts de la justice à l'article 53 semble plus complexe que cela puisque, comme le démontre Gilbert Bitti, le contrôle de la Chambre préliminaire est en principe censé réduire l'utilisation du critère des intérêts de la justice et non l'accroître[428]. Or dans la décision relative à l'ouverture d'une enquête en Afghanistan, la Chambre préliminaire fait tout le contraire en enjoignant le Procureur à utiliser son pouvoir discrétionnaire.

Finalement, la Chambre d'appel adoptera une interprétation restreinte de l'étendue du pouvoir de la Chambre préliminaire en ne l'autorisant pas à contrôler les intérêts de la justice[429]. Cette restriction de la portée du contrôle de la Chambre sur les intérêts de la justice dans le cadre de l'article 15-4 semble en effet justifiée par la présomption pesant en faveur de l'ouverture d'une enquête. Cette même présomption justifie d'ailleurs un contrôle plus large des intérêts de la justice dans le cadre de l'article 53-3 comme nous allons désormais l'observer.

II. La procédure de contrôle de l'article 53-3

Contrairement à la procédure de l'article 15, le contrôle de la Chambre préliminaire est plus étendu dans le cadre de l'article 53-3 puisque l'objet de cette disposition est de s'assurer que la présomption en faveur de l'ouverture d'une enquête est respectée lorsque le Procureur est saisi par un État partie ou par le Conseil de sécurité. Ainsi, voyons comment la procédure de l'article 53-3 peut être activée (*A*) pour que la Chambre préliminaire puisse contrôler l'appréciation faite par le Procureur des intérêts de la justice (*B*).

A. L'activation du contrôle de la Chambre préliminaire en application de l'article 53-3

Pour la première fois dans l'histoire de la justice pénale internationale, l'alinéa 3 de l'article 53 du Statut de Rome permet aux juges de contrôler les décisions du Procureur de ne pas enquêter[430]. Il s'agit d'un droit octroyé à la Chambre préliminaire qui « *peut* », à la demande d'un État partie ou du Conseil de sécurité, examiner la décision du Procureur de ne pas enquêter (art. 53-3-a), ou contrôler de sa propre initiative une décision exclusivement fondée sur les intérêts de la justice (art. 53-3-b). Pour rappel, ces deux alinéas obéissent

428 Gilbert BITTI, art. cit. (n. 39).

429 CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-138, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 5 mars 2020, p. 13-17, § 30-37.

430 Gilbert BITTI, art. cit. (n. 32), p. 1488.

à des régimes différents[431]. Cette différence est curieuse mais aussi singulière puisqu'elle influence considérablement le contrôle exercé par la Chambre sur les intérêts de la justice. Dès-lors, il incombe d'étudier en premier lieu la procédure de contrôle du point a avant de se concentrer sur le point b de l'article 53-3, car si l'article 53-3-b a été explicitement introduit pour les décisions de ne pas enquêter qui sont exclusivement fondées sur les intérêts de la justice (*2*), l'article 53-3-a régit tous les types de décision de ne pas enquêter (*1*).

1. Le contrôle de la Chambre préliminaire dans le cadre de l'alinéa a de l'article 53-3

L'article 53-3-a prévoit :

> *à la demande de l'État qui a déféré la situation conformément à l'article 14, ou du Conseil de sécurité s'il s'agit d'une situation visée à l'article 13, paragraphe b) la Chambre préliminaire peut examiner la décision de ne pas poursuivre prise par le Procureur en vertu des paragraphes 1 ou 2 [:] et demander au Procureur de la reconsidérer.*

La Chambre peut donc contrôler toute décision de ne pas enquêter fondée sur le paragraphe 1 de l'article 53, dès lors qu'elle est saisie par l'État concerné ou par le Conseil de sécurité. Dans cette situation, l'article 53-3-a ne précise pas l'objet du contrôle, ce qui semble indiquer que la Chambre pourrait se prononcer sur le critère des intérêts de la justice, si elle était saisie par un État partie ou le Conseil de sécurité d'une requête allant en ce sens. Cependant, cette procédure pose quelques questions quant à la portée du contrôle de la Chambre.

En premier lieu, saisie en application de l'article 53-3-a d'une décision du Procureur de ne pas ouvrir une enquête fondée sur le critère de compétence ou de gravité, la Chambre pourrait-elle la requalifier et considérer qu'il s'agit d'une décision discrétionnaire fondée sur une appréciation erronée des intérêts de la justice ? Par exemple, si le Procureur utilisait la gravité relative en se fondant officiellement sur l'article 53-1-b pour refuser l'ouverture d'une enquête, les juges pourraient-ils considérer qu'il s'agit d'un refus d'enquêter fondé sur les intérêts de la justice et ainsi exercer les pleins pouvoirs que leur accorde l'article 53-3-b ?

Une telle suggestion a été faite par Gilbert Bitti à l'égard des décisions du Procureur faites de « *mauvaise foi* », pour l'inciter à être plus transparent dans ses choix[432]. Cependant, il n'est pas certain qu'une telle requalification puisse

431 V. Partie I, Titre I, Chapitre 2. Cette différence de régime n'est cependant pas consensuelle. Le juge Eboe-Osuji dans son opinion dissidente considère plutôt que la différence entre l'article 53-3-a et b est une différence d'objet et non d'effet juridique de la décision de la Chambre préliminaire. V. CPI, Chambre d'appel, *Situation sur les navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien*, nº ICC-01/13-98-Anx, Partly Dissenting Opinion of Judge Eboe-Osuji to the Judgment on the appeal of the Prosecutor against Pre-Trial Chamber I's « Decision on the 'Application for Judicial Review by the Government of the Union of the Comoros' », 2 septembre 2019, p. 16-17, § 31-33.

432 Gilbert BITTI, art. cit. (n. 32), p. 1500.

être opérée par la Chambre préliminaire étant donné que, dans une décision du 16 juillet 2015, les juges, se prononçant en vertu de l'article 53-3-a, ont limité l'étendue de leur contrôle au désaccord entre l'État partie et le Procureur[433]. Ce qui a été critiqué par Gilbert Bitti puisque rien n'indique dans le Statut que ce réexamen doit être limité[434]. D'ailleurs, par gain de temps, il serait plus logique que la Chambre puisse se prononcer sur l'intégralité de la décision en jugeant dès son premier examen si la décision du Procureur sert ou non les intérêts de la justice. Mais dans ce cas-là, la déqualification de la décision du Procureur ne marquerait-elle pas un empiètement sur l'indépendance du Procureur ? Dans la situation des Comores, Kevin J. Heller, estimant que la Chambre préliminaire II incitait le Procureur à fonder son refus d'enquêter sur la clause des intérêts de la justice plutôt que sur le critère de gravité, considérait qu'en s'octroyant le dernier mot sur les décisions du Procureur, l'attitude des juges était « *fundamentally incompatible with the Rome Statute's guarantee of prosecutorial independence, and it is not acceptable* »[435].

Une autre question concernant la relation entre l'article 53-3-a et le critère des intérêts de la justice a été posée par Kevin J. Heller. Dans le cas où la décision du Procureur de ne pas enquêter est fondée exclusivement sur le critère des intérêts de la justice, l'État partie ou le Conseil de sécurité peuvent-ils demander à la Chambre de se prononcer en application de l'article 53-3-a ou doivent-ils attendre que celle-ci s'auto-saisisse en vertu de l'article 53-3-b ? Tout l'enjeu de cette problématique réside dans le régime différent qu'établissent ces deux dispositions. Dans le cas où la Chambre est saisie par un État partie, peut-elle exercer son contrôle plus robuste en application de l'article 53-3-b ? Ou doit-elle se contenter de demander au Procureur de reconsidérer sa décision fondée sur les intérêts de la justice ? Si une interprétation littérale de chaque article suggère de faire une telle différence en fonction du type de saisine exercé, cela n'aurait pas beaucoup de sens puisqu'une telle lecture inciterait essentiellement les États ou le Conseil de sécurité à ne pas contester la décision dans l'espoir que la Chambre préliminaire soit suffisamment indignée par l'appréciation des intérêts de la justice faite par le BDP pour s'immiscer dans la discussion[436]. D'autant que si la Chambre était si réticente à exercer son contrôle en application de l'article 53-3-b comme elle pourrait le faire dans cette situation, il n'est pas plus certain qu'elle le fasse si elle était saisie par un État partie ou par le Conseil de sécurité puisque l'article 53-3-a n'accorde qu'un droit et non une obligation à

433 CPI, Chambre préliminaire I, *Situation sur les navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien*, nº ICC-01/13-34, Decision on the Request of the Union of the Comoros to Review the Prosecutor's Decision not to Initiate an Investigation, 16 juillet 2015, p. 6-7, § 9-11.

434 Gilbert BITTI, art. cit. (n. 32), p. 1501-1502.

435 Kevin J. HELLER, « The Pre-Trial Chamber's Dangerous Comoros Review Decision », *Opinio Juris*, 2015.

436 Kevin J. HELLER, « Could the PTC Order the OTP to Investigate the Mavi Marmara Situation? », *Opinio Juris*, 2013.

la Chambre de se prononcer sur une décision de ne pas enquêter. Quoiqu'il en soit, il serait étrange que les juges attendent d'être saisis en application de l'article 53-3-a si la décision du Procureur de ne pas enquêter est fondée sur les intérêts de la justice puisque l'article 53-3-b lui offre un contrôle plus robuste.

2. Le contrôle de la Chambre préliminaire dans le cadre de l'alinéa b de l'article 53-3

L'article 53-3-b a été volontairement introduit par les rédacteurs du Statut de Rome pour limiter le pouvoir discrétionnaire du Procureur lorsqu'il mobiliserait la clause des intérêts de la justice[437]. L'idée sous-tendant la conception de cette procédure est que le Procureur et la Chambre préliminaire devaient se mettre d'accord pour qu'un acte aussi controversé que le refus de l'ouverture d'une enquête fondé exclusivement sur un motif discrétionnaire puisse prospérer[438]. Une telle décision affecterait grandement la légitimité de la Cour justifiant ainsi une responsabilité partagée entre la Chambre préliminaire et le Procureur.

L'article 53-3-b ne précise pas si le contrôle de la Chambre préliminaire est applicable à tous les types de saisine. En d'autres termes, puisque l'article 53 ne fait aucun lien avec l'article 15, la Chambre peut-elle contrôler une décision du Procureur de ne pas ouvrir d'enquête *proprio motu* fondée sur les intérêts de la justice ? David Scheffer considérait qu'un tel examen serait absurde puisqu'il n'y a pas de raison pour que la Cour contrôle l'absence de demande en application de l'article 15-3 par le Procureur[439]. Puisque le Procureur déciderait que le critère des intérêts de la justice est bien rempli et qu'il fait obstacle à l'ouverture d'une enquête, il ne saisirait alors pas la Chambre d'une demande, et celle-ci ne pourrait alors contrôler sa décision en application de l'article 53-3-b.

À l'inverse, Dov Jacobs considérait que tout est une question de « *timing* ». Car si l'article 15-4 ne permet pas à la Chambre de contrôler l'appréciation faite par le Procureur *proprio motu* des intérêts de la justice, il estimait que seul l'article 53-3 autorisait la Chambre à contrôler la décision de ne pas enquêter *proprio motu* en raison des intérêts de la justice[440]. En effet, la pratique de la Chambre préliminaire II lors de la décision d'ouverture d'une enquête au Kenya soutenait son analyse.[441] La Chambre expliquait que :

---

437 V. Partie I, Titre I, Chapitre 2.

438 Gilbert BITTI, art. cit. (n. 39).

439 CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, n° ICC-02/17-T-003-FRA, Transcription de l'audience d'appel, 6 décembre 2019.

440 Dov JACOBS, « Some extra thoughts on why the ICC Pre-Trial Chamber acted ultra vires in using the 'interests of justice' to not open an investigation in Afghanistan », *Spreading the Jam*, 2019.

441 CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République du Kenya*, n° ICC-01/09-19-CorrtFRA, Décision relative à la demande d'ouverture d'une enquête dans le cadre de la situation du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 31 mars 2010, p. 28-29, § 63.

> *cet examen* [des intérêts de la justice] *peut avoir lieu en vertu de l'article 53.3.b du Statut si le Procureur a décidé de ne pas présenter une telle demande sur la base de ce seul facteur. Ce n'est que lorsque le Procureur conclut qu'une enquête ne serait pas dans l'intérêt de la justice qu'il a l'obligation de notifier à la Chambre les motifs de sa décision, ce qui déclenche le pouvoir d'examen de la Chambre.*[442]

Néanmoins, comme nous l'avons vu dans le titre précédent, ce raisonnement n'a pas été retenu par la Chambre d'appel, plus sensible à l'argumentation de David Scheffer[443]. Rejetant tout lien entre les articles 15 et 53, elle considère que le cadre juridique du Statut de Rome ne prévoit pas de contrôle judiciaire du Procureur lorsqu'en application de l'article 15, il conclut qu'il n'y a pas de base raisonnable de croire qu'une enquête servirait les intérêts de la justice. Cette interprétation est pour le moins étrange car comme le souligne la juge Luz del Carmen Ibáñez Carranza dans son opinion dissidente, il n'y avait pas lieu de déconnecter l'article 15 de l'article 53-3[444]. Rien dans la formulation de l'article 53 ne permet d'opérer une telle distinction. D'ailleurs, comme l'avançait Gilbert Bitti, les travaux préparatoires du Statut démontraient que les rédacteurs avaient l'intention de faire une référence à l'article 15 dans le chapeau de l'article 53[445]. L'article 53-3 permettrait justement d'opposer des « *checks and balances* » au pouvoir discrétionnaire du Procureur qui n'est pas sans entrave[446]. L'interprétation adoptée par la majorité « *fait fi de la cohérence systémique du Statut* »[447]. D'ailleurs, il serait contraire aux droits de l'homme internationalement reconnus et à l'objet et au but du Statut de Rome de ne pas prévoir de contrôle judiciaire d'une décision aussi importante que celle de ne pas enquêter *proprio motu*[448]. En effet pour la juge péruvienne accorder un tel pouvoir discré-

442 *Idem*.

443 CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-138, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 5 mars 2020, p. 11-17, § 23-37.

444 CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-138-Anx, Separate opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza to the Judgment on the appeal against the decision of Pre-Trial Chamber II on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 5 mars 2020.

445 V. Gilbert BITTI, « The Interests of Justice… », *op. cit.* (n. 39) ; ONU, Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, vol. I, (Travaux du Comité préparatoire en mars-avril et août 1996), Assemblée générale, Documents officiels, Cinquante et unième session, Supplément nº 22 (A/51/22) ; ONU, Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale, 14 avril 1998, UN doc. Additif, nº A/CONF.183/2/Add.1, p. 37.

446 CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-138-Anx, Separate opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza to the Judgment on the appeal against the decision of Pre-Trial Chamber II on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 5 mars 2020.

447 Julian FERNANDEZ, *op. cit.* (n. 136).

448 CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-138-Anx, Separate opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza to the Judgment

tionnaire au Procureur soumettrait la justice à la politique internationale et que la seule solution serait d'y opposer un contrôle judiciaire[449].

Désormais, la Chambre préliminaire, en tant que mécanisme de contrôle ne semble pouvoir vérifier l'appréciation des intérêts de la justice faite par le Procureur, que lorsque celui-ci, saisi par un État partie ou par le Conseil de sécurité, refuse d'ouvrir une enquête en se fondant sur la clause des intérêts de la justice. Un tel scénario ne s'est jusqu'à aujourd'hui jamais produit, rendant encore abstraite l'analyse des intérêts de la justice que la Chambre pourrait mener en application de l'article 53-3.

B. L'analyse des intérêts de la justice par la Chambre préliminaire

La Chambre d'appel est venue préciser les modalités de contrôle des intérêts de la justice par la Chambre préliminaire dans la situation en Afghanistan. Ce contrôle ne doit pas être hâtif, ni spéculatif ou non fondé sur des informations susceptibles de l'étayer, et les facteurs de gravité des crimes et des intérêts des victimes doivent être examinés au regard des observations exprimées par les victimes[450]. Certes, mais la question demeure de savoir dans quelle mesure la Chambre doit faire preuve de déférence à l'égard de l'appréciation des intérêts de la justice du Procureur. Les textes de la Cour ne précisent ni le standard de révision que les juges doivent appliquer ni l'étendue de leur examen.

Ainsi, une première difficulté réside dans le fait que, lorsqu'elle mènera son examen, la Chambre préliminaire ne sera pas en possession des documents sur lesquels le Procureur s'est appuyé. Elle devra donc en faire la demande auprès du Procureur en application de la règle 107-2 du RPP, si elle statue en application de l'article 53-3-a ou de la norme 48 du Règlement de la Cour, pour l'article 53-3-b. De plus, le Procureur pourrait alors s'opposer à une telle divulgation pour tous les documents qu'il a reçus à titre confidentiel. Si celui-ci refuse d'ouvrir une enquête qui ne serait pas dans les intérêts de la justice au motif que ses ressources sont insuffisantes, il pourrait arguer de son indépendance pour refuser de soumettre aux juges les informations requises. L'article 42 du Statut de Rome, qui dispose que le Bureau du Procureur agit en toute indépendance, établit que le Procureur a « *toute autorité sur la gestion et l'administration* [de son] *Bureau, y compris le personnel, les installations et les autres ressources* ». Le Bureau du Procureur a déjà démontré une certaine réticence à cet égard puisque, dans son mémoire d'appel relatif à la situation en Afghanistan il précise qu'un tel

on the appeal against the decision of Pre-Trial Chamber II on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 5 mars 2020.

449 *Ibid.*

450 CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, n° ICC-02/17-138, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 5 mars 2020, p. 22, § 49.

« *management oversight* » de ses activités ne peut être exercé que par l'Assemblée des États parties. Et il rappelle que « *even States in that context have been advised to 'exercise caution* […] *in the use of budgetary powers, control of extra-budgetary resources or oversight mechanisms' insofar as they touch on the Prosecutor's independent statutory functions* »[451].

Dans le contexte de l'article 53-3 la Chambre devrait alors faire preuve de déférence à l'égard de ce « *pouvoir discrétionnaire absolu* »[452]. À cet égard, la question se pose de savoir dans quelle mesure la Chambre préliminaire pourra évaluer des facteurs non-juridiques pris en compte par le Procureur dans son appréciation des intérêts de la justice. Car, si l'on reconnaît un tel pouvoir au Procureur, tel ne pourrait pas être le cas pour les juges. Frédéric Mégret estime d'ailleurs qu'un tel contrôle judiciaire « *is the worse possible solution: it requires judges to evaluate a political decision based on legalistic criteria that the pre-trial chamber is even less equipped to deal with than the Prosecutor was* »[453]. Dans un contexte différent, celui de l'affaire *Jelisic*, le juge Wald exprimait aussi sa réticence face à de telles considérations :

> *I do not believe it falls within the judicial function to veto a retrial on « practical » or « policy » grounds. Any such decision based on « judicial economy » inevitably reflects judges' views as to which cases are « worthy » and which are not. That, however, is the job of the Prosecutor who must calibrate legal and policy considerations in making her choices on how to utilise limited resources. To recognise a parallel power in judges to accept or reject cases on extra-legal grounds invites challenges to their impartiality as exclusively definers and interpreters of the law. I fear the Appeals Chamber is entering into strange and uncharted terrain today by announcing a power to declare that prosecution of a crime as serious as genocide may not go forward because of extra-record considerations.*[454]

Dans cette situation, la Cour devrait sans doute laisser une certaine marge de manœuvre au Procureur et limiter son contrôle aux critères légaux envisagés par celui-ci.

Par ailleurs, une autre question qui est de savoir si la Chambre préliminaire doit se limiter à une révision de la décision du Procureur ou si elle peut mener un examen *ex novo* de sa décision de ne pas enquêter. En ce qui concerne la procédure de l'article 53-3-a, la Chambre préliminaire I a affirmé que la Chambre n'est pas chargée de revoir *ex novo* l'intégralité de la décision du Procureur mais de porter l'objet de son réexamen que sur le désaccord opposant l'État ou le

---

451 CPI, BDP, *Situation en République islamique d'Afghanistan,* nº ICC-02/17-74, Prosecution Appeal brief, 30 septembre 2019, p. 67, § 143.

452 Expression du Bureau du Procureur. *Igid.*, § 65.

453 Frédéric MÉGRET, art. cit. (n. 138).

454 TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Goran Jelisic*, nº IT-95-10, Partial Dissenting Opinion of Judge Wald, Jugement, 5 juillet 2001, § 14.

Conseil de sécurité au Procureur[455]. De même, transposée à la procédure de l'article 53-3-b, la Chambre ne pourrait que se prononcer sur le critère des intérêts de la justice et les facteurs envisagés par celui-ci. Cette interprétation serait cohérente avec l'ensemble du Statut puisque dans le cadre d'une saisine par un État partie ou par le Conseil de sécurité, la Chambre n'a pas à autoriser l'ouverture d'une enquête. Cependant, une telle limitation de l'étendue du contrôle de la Chambre peut paraître inopportune, puisque, comme l'observe Gilbert Bitti à l'égard de la décision de la Chambre préliminaire I, « *si* [elle] *identifie un problème lié à la compétence de la Cour, elle doit pouvoir statuer sur ce point, avant même d'entretenir la question liée à la gravité des affaires potentielles, car la question de la compétence de la Cour est fondamentale et détermine sa capacité d'agir* »[456]. En effet, une telle solution apparaît plus efficace, mais aussi plus astucieuse pour les juges qui pourraient à ce moment-là esquiver la question des intérêts de la justice en se fondant sur l'incompétence de la CPI ou l'irrecevabilité des affaires potentielles présentées par le Procureur.

Enfin, les documents de la Cour restent muets en ce qui concerne le standard de révision applicable à l'article 53-3. La Chambre préliminaire I dans la situation des Comores a choisi d'appliquer, pour ce qui est de la procédure de l'article 53-3-a les motifs d'appel pour demander au Procureur de revoir sa décision de ne pas ouvrir d'enquête en l'absence de gravité suffisante. Elle explique que, pour son examen, la Chambre peut demander au Procureur de revoir sa décision de ne pas enquêter « *if it concludes that the validity of the decision is materially affected by an error, whether it is an error of procedure, an error of law, or an error of fact* »[457]. Un standard de réexamen aussi robuste pourrait de la même manière être applicable à l'article 53-3-b puisque ces deux procédures concernent des décisions de ne pas enquêter et permettent de contrôler le critère des intérêts de la justice.

Cependant, cette solution a été critiquée par le juge Peter Kovacs dans son opinion dissidente qui fait valoir que la procédure de l'article 53-3 n'est pas une procédure d'appel et que la Chambre devrait exercer plus de déférence à l'égard du Procureur en ne lui demandant de reconsidérer sa décision de ne pas enquêter que lorsqu'il aurait abusé de son pouvoir discrétionnaire[458]. Si cette solution se justifie à l'égard des pouvoirs de la Chambre dans le cadre de l'article 53-3-a

---

455 CPI, Chambre préliminaire I, *Situation sur les navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien*, nº ICC-01/13-34, Decision on the Request of the Union of the Comoros to Review the Prosecutor's Decision not to Initiate an Investigation, 16 juillet 2015, p. 7, § 12.

456 Gilbert BITTI, art. cit. (n. 32), p. 1496.

457 CPI, Chambre préliminaire I, *Situation sur les navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien*, nº ICC-01/13-34, Decision on the Request of the Union of the Comoros to Review the Prosecutor's Decision not to Initiate an Investigation, 16 juillet 2015, p. 7, § 12.

458 CPI, Chambre préliminaire I, *Situation sur les navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien*, nº ICC-01/13-34-Anx-Corr, Opinion partiellement dissidente du Juge Péter Kovács, 16 juillet 2015, p. 4-5, § 6-8 : « *I do not believe that the Pre-Trial Chamber is called upon to sit as a court of appeals with respect to the Prosecutor's decisions. Rather the Pre-Trial Chamber's role is merely to make sure that the Prosecutor has not abused her discretion in arriving*

puisqu'elle ne peut que demander au Procureur de « *reconsidérer sa décision* », une telle déférence serait toutefois plus critiquable dans le cadre d'un examen des intérêts de la justice. Cela serait d'une part problématique en raison de l'effet plus contraignant du réexamen de la Chambre préliminaire, étant donné que celle-ci peut imposer au Procureur d'ouvrir une enquête ; et d'autre part, en raison de la suspicion des États lors de la Conférence de Rome à l'égard du critère des intérêts de la justice. La volonté des rédacteurs du Statut était de véritablement limiter l'usage discrétionnaire de cette clause par le Procureur.

Par conséquent, si le mécanisme de contrôle des intérêts de la justice se limite dans le Statut de Rome à une décision du Procureur de ne pas enquêter, un contrôle positif des intérêts de la justice a été définitivement écarté dans le cadre de l'article 15. Cela permet d'empêcher que les juges s'octroient le pouvoir discrétionnaire attribué, non sans restriction, au Procureur par les rédacteurs du Statut de Rome. Toutefois, l'examen de cette clause des intérêts de la justice par la Chambre dans le cadre de l'article 53-3 est encore entouré de beaucoup de mystères, tant cette clause est évitée par le Procureur. Cette réticence présage des relations tendues entre le Bureau du Procureur et la Chambre préliminaire comme nous allons l'étudier dans ce dernier chapitre.

at her decision not to initiate an investigation on the basis of the criteria set out in article 53-1 of the Statute. »

Chapitre 2

La relation entre le Bureau du Procureur et la Chambre préliminaire

Les intérêts de la justice se retrouvent à l'intersection du couple du Bureau du Procureur et de la Chambre préliminaire. Cette clause ne peut être activée sans le concours du Bureau du Procureur qui, statuant en opportunité, décide de ne pas ouvrir une enquête qui desservirait les intérêts de la justice. Et, lors d'une saisine par un État partie ou par le Conseil de sécurité, la clause des intérêts de la justice ne peut alors produire tous ses effets que si la Chambre préliminaire confirme la décision du Procureur. Ainsi, face à ces interactions importantes entre ces deux organes de la Cour, il convient de se demander comment la clause des intérêts de la justice s'inscrit dans la relation entre le Bureau du Procureur et la Chambre préliminaire.

Ce dernier chapitre s'attachera à démontrer que la clause des intérêts de la justice s'inscrit au sein d'une opposition régulière entre les pouvoirs du Bureau du Procureur et ceux de la Chambre préliminaire (I), mettant en lumière une absence de dialogue symptomatique entre ces deux organes (II).

I. L'antagonisme des pouvoirs du Bureau du Procureur et de la Chambre préliminaire

Au cœur du contentieux de la situation en Afghanistan, la clause des intérêts de la justice a montré la difficulté de trouver une juste balance entre le pouvoir discrétionnaire du Procureur et le contrôle judiciaire de la Chambre. Cette dissension n'est pas nouvelle. Ces deux organes se sont en pratique écharpés sur

l'étendue de leurs prérogatives dans de nombreuses situations. La Chambre préliminaire a tenté de maximiser ses pouvoirs au travers d'une interprétation extensive du Statut de Rome (*A*) tandis que le Procureur rechigne à être contrôlé par les juges en invoquant une conception large de son pouvoir discrétionnaire (*B*).

A. L'expansion du contrôle judiciaire

Le premier problème qui émaille la mobilisation de la clause des intérêts de la justice est le risque d'une expansion du contrôle judiciaire au détriment de la discrétion du Procureur dans le choix des enquêtes. En effet, il semblerait que, dans la pratique, les juges aient eu plus une vision audacieuse de leurs pouvoirs que le Procureur, ce qui leur a valu l'expression d'« *activisme judiciaire* »[459]. Les juges ont ainsi interprété de manière dynamique le Statut de Rome, comme cela s'est notamment observé lors de la création du *no case to answer* ou de l'ajout dans l'affaire *Lubanga* d'un troisième critère au test de la complémentarité de l'article 17, celui de l'inactivité des juridictions nationales[460].

Mais plus précisément, en ce qui concerne l'ouverture d'une enquête, les Chambres préliminaires ont largement développé en pratique un pouvoir de contrôle du Procureur[461]. Dans la situation en Ouganda, la Chambre préliminaire II a utilisé la norme 48 du Règlement de la Cour pour convoquer une conférence de mise en l'état à la suite de certaines allégations du Procureur selon lesquelles il ne poursuivrait pas les crimes passés de l'ARS et que son enquête en Ouganda était susceptible d'aboutir[462]. La Chambre rappelle alors au Procureur que toute décision de ne pas ouvrir d'enquête fondée sur les intérêts de la justice, ne peut produire d'effet que si elle la confirme. De la même manière, dans la situation en République démocratique du Congo, démontrant une volonté d'être informée de l'état des enquêtes du Procureur, la Chambre préliminaire I imposait une conférence de mise en l'état afin d'assurer la protection des victimes

459 William A. SCHABAS, art. cit. (n. 8), p. 750-760.

460 CPI, Chambre de première instance V, Situation en République du Kenya, *Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, n° ICC-01/09-01/11-2027-Red-Corr, Public redacted version of Decision on Defence Applications for Judgments of Acquittal, 5 avril 2016 ; CPI, Chambre de première instance I, Situation en République de Côte d'Ivoire, *Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, n° ICC-02/11-01/15-1263-tFRA, Motifs de la décision rendue oralement le 15 janvier 2019 relativement à la 'Requête de la Défense de Laurent Gbagbo afin qu'un jugement d'acquittement portant sur toutes les charges soit prononcé en faveur de Laurent Gbagbo et que sa mise en liberté immédiate soit ordonnée', et à la requête en insuffisance des moyens à charge présentée par la Défense de Charles Blé Goudé, 16 juillet 2019.

461 David LOUNCINI, « La procédure préliminaire mise en œuvre par les Chambres préliminaires de la Cour pénale internationale », *in* Robert KOLB (dir.), *Droit international pénal - Précis*, Paris, LGDJ, 2008, 1e éd., p. 273-278.

462 CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en Ouganda*, n° ICC-02/04-01/05-68, Décision de convoquer une conférence de mise en l'état au sujet de l'application de l'article 53 à l'enquête sur la situation en Ouganda, 2 décembre 2005.

et des témoins ainsi que la préservation des éléments de preuves. Les juges refusaient la demande du Procureur d'interjeter appel alors que celui-ci soulevait des lacunes quant à la base légale de cette décision[463].

Par ailleurs, cet activisme judiciaire des Chambre préliminaires s'est exprimé dans le cadre de la situation au Darfour. Arguant encore une fois de la nécessité de protéger les victimes et de préserver les preuves en application de l'article 57-3-c, la Chambre préliminaire I, présidée par le juge Claude Jorda, faisait une interprétation originale de la règle 103 relative aux *amici curiae* pour inviter Louise Arbour et Antonio Cassese à « *présenter par écrit leurs observations sur des questions relatives à la protection des victimes et à la présentation des preuves au Darfour* »[464]. Selon William A. Schabas, cette utilisation de l'article 57-3-c « *was a bit contrived, and in reality the judges sought a pretext for questioning the Prosecutor's claim that he could not conduct investigations within Darfur because of the security situation* »[465].

Dans la situation en République centrafricaine, la Chambre préliminaire III avait tenté d'imposer au Procureur une obligation de mener son examen préliminaire dans un délai raisonnable au travers du droit de l'État à être informé de l'enquête qu'il a déféré au Procureur[466].

Cette vision romano-germanique d'un contrôle franc et étendu de la Chambre préliminaire s'est aussi illustrée dans le contentieux des Comores, où contrôlant pour la première fois une décision de ne pas enquêter du Procureur, les juges employaient un standard de révision élevé, faisant preuve de peu de déférence à l'égard du Procureur[467]. La Chambre imposait alors « *an unduly high burden on the Prosecutor* » puisqu'elle lui imposait d'ouvrir une enquête dès lors que les informations disponibles indiquaient qu'au moins un crime relevant de la compétence de la Cour avait été commis et que l'affaire était recevable devant la

463 CPI, BDP, *Situation en République démocratique du Congo,* nº ICC-01/04-12-Anx-tFR, Position du Procureur concernant la décision de convoquer une conférence de mise en état rendue par la Chambre préliminaire I le 17 février 2005, 8 mars 2005 ; CPI, BDP, *Situation en République démocratique du Congo*, nº ICC-01/04-13-tFR, Demande d'autorisation d'interjeter appel déposée par le Procureur, 14 mars 2005 ; CPI, Chambre préliminaire I, *Situation en République démocratique du Congo*, nº ICC-01/04-14-tFR, Décision concernant la demande d'autorisation d'interjeter appel déposée par le Procureur, 14 mars 2005.

464 CPI, Chambre préliminaire I, *Situation au Darfour*, nº ICC-02/05-10, Décision invitant à la présentation d'observations en application de la règle 103 du Règlement de procédure et de preuve, 24 juillet 2006.

465 V. William A. SCHABAS, art. cit. (n. 8), p. 748-760. En réalité, cette invitation de la Chambre avait lieu après plusieurs rapports soumis par le Procureur au Conseil de sécurité des Nations Unies et non à la Chambre elle-même dans lesquels il affirmait qu'il était dans l'impossibilité de mener son enquête au Darfour.

466 CPI, Chambre préliminaire III, *Situation en République centrafricaine*, nº ICC-01/05-6-tFRA, Décision relative à la demande d'information sur l'état d'avancement de l'examen préliminaire de la situation en république centrafricaine, 30 novembre 2006, p. 4. V. Partie II, Titre I, Chapitre 1.

467 CPI, Chambre préliminaire I, *Situation sur les navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien*, nº ICC-01/13-34, Decision on the Request of the Union of the Comoros to Review the Prosecutor's Decision not to Initiate an Investigation, 16 juillet 2015.

Cour, car seule une enquête pourrait permettre de lever les doutes[468]. La décision rendue par la Chambre invitait le Procureur à reconsidérer sa décision de ne pas enquêter sur l'incident du *Mavi Marmara*. Or, à la suite de cette reconsidération, la Chambre contrôlait une deuxième fois cette « *décision finale* » du Procureur et lui ordonnait le 15 novembre 2018 de revoir une troisième fois sa décision[469]. Cet énième contrôle de la décision du Procureur a suscité l'opposition du juge Peter Kovacs qui jugeait que l'article 53-3-a n'octroyait pas la compétence à la Chambre de procéder à un nouvel examen de la décision finale du Procureur[470].

Enfin, le contrôle *ultra vires* des intérêts de la justice par la Chambre préliminaire II dans la situation en Afghanistan a marqué le dernier épisode de cet empiètement judiciaire sur le pouvoir discrétionnaire du Procureur[471]. Mais cette fois-ci c'est le Procureur qui, en défendant son pré-carré, a obtenu gain de cause auprès de la Chambre d'appel, risquant toutefois de plonger la Cour dans une autre difficulté : un pouvoir discrétionnaire incontrôlé.

B. La défense du pouvoir discrétionnaire du Procureur

Face à cet activisme des Chambres préliminaires, le Procureur s'efforce de défendre son pouvoir discrétionnaire. Dans la situation au Darfour, le Procureur répliquait à Antonio Cassese que les mesures d'enquête qu'il recommandait constituaient un empiètement sur son pouvoir discrétionnaire[472]. Dans la situation en Ouganda, il a refusé de la même manière de fournir à la Cour des informations détaillées sur l'état d'avancement actuel de son examen préliminaire, ainsi qu'une estimation de la date à laquelle il l'achèverait. Usant de son pouvoir discrétionnaire il concédait seulement à fournir quelques informations générales[473].

Mais dès 2005, dans la situation en RDC, le Bureau du Procureur avait développé un comportement hostile à l'égard des juges. À la suite de la convocation

468 Expression employée par Carsten STAHN. V. Carsten STAHN, art. cit. (n. 21), p. 432.

469 CPI, Chambre préliminaire I, *Situation sur les navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien*, nº ICC-01/13-68, Decision on the « Application for Judicial Review by the Government of the Union of the Comoros », 15 novembre 2018.

470 CPI, Chambre préliminaire I, *Situation sur les navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien*, nº ICC-01/13-68-Anx, Partly Dissenting Opinion of Judge Péter Kovács, 15 novembre 2018.

471 CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-33, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 12 avril 2019.

472 CPI, Chambre preliminaire I, *Situation au Darfour*, nº ICC-02/05-16, Prosecutor's Response to Cassese's Observation on Issues Concerning the Protection of Victims and the Preservation of Evidence in the Proceedings on Darfur Pending before the ICC, 11 septembre 2006.

473 CPI, BDP, *Situation en République centrafricaine*, nº ICC-01/05-7-tFRA, Rapport de l'Accusation à la suite de la décision de la Chambre préliminaire III du 30 novembre 2006 sollicitant des informations sur l'état d'avancement de l'examen préliminaire de la situation en République centrafricaine, 15 décembre 2006.

d'une conférence de mise en l'état par la Chambre préliminaire, le Procureur avait remis en question l'apparence d'impartialité de la Chambre et arguait d'une intervention irrégulière de celle-ci dans ses affaires[474]. Le Bureau du Procureur menaçait même la Chambre de lancer une action en récusation des juges[475]. Alors que la Chambre le déboutait de sa demande, le Procureur demandait un mois plus tard d'interjeter appel sur le fondement de l'article 82-1-d du Statut en utilisant un vocabulaire tout autant percutant[476]. Il estimait que la Chambre avait « *sommairement* » refusé d'entendre le Procureur, qu'elle avait « *outrepassé* » le pouvoir que lui accorde le Statut de Rome, s'était « *arrogé le droit* » de convoquer une conférence de mise en état, et qu'en se méprenant sur la nature de ses observations, elle avait eu « *tort* » de considérer que le Procureur avait renoncé à son droit d'interjeter appel. Le Procureur conclut sa demande en expliquant que la Chambre aurait tort de maintenir une conférence de mise en état qui se tendrait sur une « *base injuste et incomplète* »[477]. La Chambre préliminaire refusa de l'autoriser à interjeter appel maintenant qu'il avait renoncé à son droit[478].

Cette attitude du Procureur se poursuivit jusqu'en 2019 où, dans le contentieux des Comores, la Chambre d'appel se décide à le reprendre :

> *Finally, the Appeals Chamber notes that the unfortunate language and tone in which the Prosecutor chose to address the Pre-Trial Chamber's reasoning in the Prosecutor's 29 November 2017 Decision was disrespectful. In the Appeals Chamber's view, the Prosecutor should in the future exercise more restraint when addressing Chambers of the Court.*[479]

Pour Gilbert Bitti qui souligne l'importance des luttes internes à la Cour, cette hostilité du Procureur s'expliquerait principalement par une question de rapports de pouvoir entre les juges et le BDP mais aussi par une influence de la *common law*[480]. Principalement recrutés au sein des TPI, les membres du BDP seraient influencés par cette culture de séparation entre l'Accusation et les juges. Cela expliquerait dans une certaine mesure cette « *obsession* » du Procureur à

---

474 CPI, Chambre préliminaire I, BDP, *Situation en République démocratique du Congo*, nº ICC-01/04-12-Anx-tFR, Position du Procureur concernant la décision de convoquer une conférence de mise en état rendue par la Chambre préliminaire I le 17 février 2005, 8 mars 2005, p. 8-13, § 12-24.

475 *Ibid.*. p. 12-13, § 23.

476 CPI, Chambre préliminaire I, *Situation en République démocratique du Congo*, nº ICC-01/04-13-tFR, Demande d'autorisation d'interjeter appel déposée par le Procureur, 14 mars 2005.

477 *Ibid.*, p. 13, § 28.

478 CPI, Chambre préliminaire I, *Situation en République démocratique du Congo*, nº ICC-01/04-14-tFR, Décision concernant la demande d'autorisation d'interjeter appel déposée par le Procureur, 14 mars 2005.

479 CPI, Chambre d'appel, *Situation sur les navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien*, nº ICC-01/13-98, Judgment on the appeal of the Prosecutor against Pre-Trial Chamber I's 'Decision on the Application for Judicial Review by the Government of the Union of the Comoros', 2 septembre 2019, p. 35-36, § 95.

480 Gilbert BITTI, entretien vidéo, 21 mai 2020.

l'égard de son pouvoir discrétionnaire et son opposition à toute intervention des juges dans ses choix politiques[481]. Bien qu'il ait changé de ton, Gilbert Bitti estime que le Procureur demeure encore hostile vis-à-vis des juges comme le démontre sa stratégie d'évitement du contrôle judiciaire[482].

Par conséquent, ces vents contraires, l'expansion du contrôle judiciaire des juges et la défense de son pouvoir discrétionnaire par le Procureur, témoignent d'une « *lutte constitutionnelle* » entre ces deux organes, résultant non seulement de l'ambiguïté de l'article 53 mais aussi des enjeux qui président cette phase cruciale[483]. La clause des intérêts de la justice s'inscrit donc dans ces affrontements perpétuels car, si le Procureur ne souhaite pas l'utiliser, c'est bien pour se protéger de toute intrusion des juges. Et inversement, si la Chambre préliminaire l'a mobilisé dans la situation en Afghanistan cela pourrait être interprété comme une tentative maladroite de rétablir un équilibre perdu entre ses pouvoirs et ceux du Procureur. Or, ce dernier épisode semble davantage présager un manque de dialogue judiciaire entre le Bureau du Procureur et la Chambre préliminaire qu'il est désormais nécessaire de repenser.

II. Le dialogue judiciaire entre le Bureau du Procureur et la Chambre préliminaire

En cristallisant une fois de plus les velléités de la lutte constitutionnelle à laquelle se livrent le Procureur et la Chambre préliminaire dans le cadre de l'ouverture d'une enquête, la situation en Afghanistan a démontré la nécessité de stimuler un dialogue entre ces deux organes (*A*). Certaines initiatives, qui mériteraient d'être encouragées et élargies à d'autres contextes, ont déjà émergé en pratique (*B*).

A. La nécessité d'un dialogue

Les contentieux récents relatifs à l'ouverture d'une enquête ont montré la nécessité de repenser le dialogue entre le Bureau du Procureur et les juges des Chambres préliminaires. Cette lutte constitutionnelle accapare le temps et les ressources de la Cour qui pourraient être mieux investis à des phases ultérieures du procès. À cet égard, le contentieux sur la situation des Comores est toujours actif sept ans après la saisine du BDP[484]. Après trois décisions de ne pas enquêter

481 *Ibid.*

482 *Ibid.*

483 *Ibid.* L'expression lutte constitutionnelle est empruntée à Gilbert BITTI.

484 Union des Comores, *Referral under Articles 14 and 12(2)(a) of the Rome Statute arising from the 31 May 2010 Gaza Freedom Flotilla situation*, 14 mai 2013.

du Procureur et 19 décisions judiciaires, le contentieux suit son cours. Pas plus tard que le 2 mars dernier, l'Union des Comores a introduit un troisième recours devant la Chambre préliminaire considérant que le Procureur n'avait pas pris la mesure des conclusions des juges[485]. Cette saga judiciaire ne semble pas avoir de fin, d'autant plus qu'à en croire le Bureau du Procureur, si l'histoire se répétait dans une autre situation celui-ci ne se soumettrait pas aux conclusions formulées par la Chambre préliminaire I[486]. Or, comme l'exprime le juge Eboe-Osuji à propos du contentieux des Comores, « *it becomes difficult to understand the great anxiety* […] *against even commencing an investigation* »[487].

De la même manière, le contentieux sur l'ouverture d'une enquête en Afghanistan a été chronophage. Certains auteurs ont ainsi mis en lumière le temps excessif, presque un an, qu'avait pris la Chambre préliminaire II pour rendre une réponse au Procureur[488]. Il est aussi apparu étrange que l'opinion partiellement dissidente du juge Kesia-Mbe Mindua soit publiée avec un retard de

485 CPI, Chambre préliminaire I, *Situation sur les navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien*, nº ICC - 01/13-100, Application for Judicial Review by the Government of the Comoros, 2 mars 2020.

486 Dans sa dernière décision de ne pas ouvrir d'enquête sur l'incident du *Mavi marmara*, le Procureur précisait en note de bas de page : « *While the Prosecution has duly accepted these legal interpretations of the majority of the Pre-Trial Chamber in the First Article 53-3-a Request for the purpose of this situation, it notes that this remains without prejudice to its approach in other situations. This important distinction follows from the fact that one Pre-Trial Chamber is not bound to adopt the legal reasoning of another Pre-Trial Chamber, and that consequently the parties to proceedings before such chambers may in appropriate circumstances properly submit that this is the proper course of action.* » (v. CPI, BDP, *Situation sur les navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien*, nº ICC-01/13-99-Anx1, Final decision of the Prosecutor Concerning the 'Article 53-1 Report' (ICC-01/13-6-AnxA), dated 6 November 2014, as revised and refiled in accordance with the Pre-Trial Chamber's request of 15 November 2018 and the Appeals Chamber's judgment of 2 September 2019, 2 décembre 2019, p. 8, nbp. 20). Kevin J. Heller remarquait ainsi que cette précision permettait au Bureau du Procureur d'atteindre trois objectifs à savoir de prévenir qu'il n'appliquerait pas l'interprétation de la gravité de la Chambre préliminaire I lors de futures ouverture d'enquêtes, d'envoyer un signal aux autres Chambres préliminaires pour leur rappeler qu'elles peuvent parfaitement adopter des interprétations différentes du critère de gravité et, enfin, de prévenir de son intention de contester toutes les tentatives éventuelles des Chambres préliminaires qui souhaiteraient appliquer la jurisprudence des Comores (v. Kevin J. HELLER, « The Comoros Declination – and Remarkable Footnote 20 », *Opinio Juris*, 2019).

487 CPI, Chambre d'appel, *Situation sur les navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien*, nº ICC-01/13-98-Anx, Partly Dissenting Opinion of Judge Eboe-Osuji to the Judgment on the appeal of the Prosecutor against Pre-Trial Chamber I's « Decision on the 'Application for Judicial Review by the Government of the Union of the Comoros' », 2 septembre 2019, p. 4, § 10.

488 Bien qu'il ne soit pas contraignant, le Manuel sur la pratique des Chambres avait d'ailleurs établi que les décisions écrites de la Chambre préliminaire en vertu de l'article 15, paragraphe 4, doivent être rendues dans un délai de 120 jours à compter de la date à laquelle la demande d'autorisation d'enquête du Procureur est déposée auprès de la Cour ; et que toute prolongation doit être limitée à des circonstances exceptionnelles et expliquée en détail dans une décision publique. V. CPI, *Chambers Practice Manual*, 29 novembre 2019, p. 1, § 2 ; Luca POLTRONIERI ROSSETTI, art. cit. (n. 25), p. 586-588 ; Sergey VASILIEV, art. cit. (n. 22).

plus d'un mois par rapport à la décision[489]. Ce temps s'ajoutant au délai de onze ans d'examen préliminaire[490]. En outre, il était absurde de la part de la Chambre préliminaire de mobiliser, sans avertissement, la clause des intérêts de la justice pour rejeter l'ouverture de l'enquête. Le Bureau du Procureur a ainsi souligné dans son mémoire d'appel que, si elle avait eu des doutes concernant son appréciation des intérêts de la justice, la Chambre aurait dû revenir vers le Procureur pour lui indiquer la nature de sa préoccupation et lui demander des informations supplémentaires[491]. En vertu de la règle 50-4 du RPP, la Chambre pouvait demander des informations supplémentaires. Utiliser cette règle aurait certainement permis de faire de nombreuses économies et de rendre plus accessibles et lisibles les raisons pour lesquelles une enquête en Afghanistan est dans les intérêts de la justice. Mais bien entendu, une telle requête d'informations sur l'article 53-1-c aurait retiré tout effet de surprise et probablement compliqué la tâche de la Chambre préliminaire qui ne souhaitait manifestement pas ouvrir d'enquête en Afghanistan[492].

Par conséquent, cette relation tumultueuse entre les Chambres et le Procureur ne permet pas d'élaborer des choix de sélections d'enquête cohérents[493]. Un meilleur dialogue semble donc nécessaire. Le contentieux de l'ouverture des enquêtes, parfois interminable, rallonge et complexifie le travail de la Cour. Les différences interprétatives émergeant de ces contentieux ne permettent pas de fonder une jurisprudence solide et cohérente. Finalement, ce n'est pas tant l'enquête en Afghanistan qui semble avoir mis à mal la crédibilité de la Cour, mais plutôt le revirement de jurisprudence de la Chambre préliminaire II et de la Chambre d'appel. Les changements radicaux opérés par rapport à la pratique passée des Chambres préliminaires, pourraient avoir un impact profond et négatif sur la crédibilité de la Cour[494]. Or, comme l'observe Luca Poltronieri, « the *pragmatic quest for the 'right measure' (metron) in the judicial review of prosecutorial discretion is crucial to the international perception of legitimacy of the*

489 Alors que la décision de la Chambre préliminaire II était publiée le 12 avril 2019, l'opinion dissidente n'était pas rendue publique avant le 31 mai 2019. V. CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République islamique d'Afghanistan,* nº ICC-02/17-33-Anx-Corr, Concurring and separate opinion of Judge Antoine Kesia-Mbe Mindua, 7 juin 2019 ; Luca Poltronieri observe ainsi que pour les situations précédentes où le Procureur demandait l'ouverture d'une enquête *proprio motu,* les Chambres préliminaires rendaient leurs décisions dans un délai de 3 à 4 mois à partir de la date de la requête du Bureau du Procureur. V. Luca POLTRONIERI ROSSETTI, art. cit. (n. 25), p. 588, nbp. 14.

490 Le BDP avait déclaré en 2007 que son examen préliminaire sur la situation en Afghanistan avait commencé en 2006 et il n'a soumis sa demande d'ouverture d'enquête à la Chambre qu'en 2017.

491 CPI, BDP, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-74, Prosecution Appeal brief, 30 septembre 2019, p. 31, § 67.

492 Gilbert BITTI, entretien vidéo, 21 mai 2020.

493 Luca POLTRONIERI ROSSETTI, art. cit. (n. 25).

494 Gabrielle MACINTYRE, « The impact of a lack of consistency and coherence: How key decisions of the International Criminal Court have undermined the Court's legitimacy », *Question of International Law*, vol. 67, 2020.

ICC, since it contributes to the 'communicatively rational discourse about the rules of international criminal law and the fairness of their application in practice' »[495].

Ainsi, pour stimuler la perception que l'autorité judiciaire de la CPI est exercée de manière appropriée, les Chambres et le Bureau du Procureur devraient davantage communiquer entre eux pour concevoir des orientations communes et bénéfiques aux intérêts de la Cour mais aussi plus largement aux intérêts de la justice pénale internationale.

B. L'émergence d'un compromis

En pratique des initiatives pour créer un dialogue entre le BDP et les juges semble émerger timidement au travers de l'article 19-3 du Statut (*1*), mais celui-ci mériterait d'être stimulé par de nouvelles initiatives notamment en ce qui concerne la notion des intérêts de la justice (*2*).

1. Le dialogue de l'article 19-3

Si, dans certaines situations, la relation entre le Procureur et les juges de la Chambre préliminaire semble conflictuelle, ce n'est pas toujours le cas. Le recours à l'article 19-3 du Statut de Rome a montré qu'un certain dialogue était possible entre ces deux organes. Cet article permet au « *Procureur* [de] *demander à la Cour de se prononcer sur une question de compétence ou de recevabilité* ». Pour la première fois utilisée dans la situation au Myanmar/Bangladesh, cette disposition a été détournée de son usage pour que la Chambre se prononce sur sa compétence avant d'avoir reçu une demande formelle d'ouverture d'enquête par le Bureau du Procureur d'ouvrir et avant même qu'il n'initie un examen préliminaire[496]. Le Bureau du Procureur demandait à la Chambre préliminaire I, en application de la règle 46-3 du Règlement de la Cour, de se prononcer, à un stade pré-préliminaire, sur la compétence de la Cour concernant le crime de déportation commis partiellement sur le territoire d'un État non partie, le Myanmar, et produisant des effets sur le territoire d'un État partie, le Bangladesh. L'argument du Procureur était que la Cour pouvait exercer sa compétence lorsqu'un crime est partiellement commis sur le territoire d'un État partie[497].

495 Luca POLTRONIERI ROSSETTI, art. cit. (n. 25), p. 608.

496 Le juge Marc Perrin de Brichambaut observait dans son opinion dissidente que la demande du Procureur « *comes at a highly unusual juncture before even a preliminary examination of a situation has been initiated by the Prosecutor, let alone authorization to commence an investigation has been requested from this Pre-Trial Chamber pursuant to article 15-3 of the Statute* ». V. CPI, *Request under Regulation 46(3) of the Regulations of the Court*, n° ICC-RoC46(3)-01/18-37-Anx, Partially Dissenting Opinion of Judge Marc Perrin de Brichambaut, 6 septembre 2018, p. 2, § 1.

497 *Ibid.*

Faisant droit à sa demande, la Chambre préliminaire I répondait favorablement à la question du Procureur et reconnaissait la possibilité d'employer l'article 19-3 de cette manière[498]. Deux mois plus tard, la Chambre préliminaire III saisie de la demande du Procureur d'ouvrir une enquête sur la situation au Myanmar / Bangladesh en application de l'article 15 souscrivait à la conclusion de la Chambre préliminaire I selon laquelle la Cour peut exercer sa compétence à l'égard des crimes lorsqu'une partie du comportement criminel a lieu sur le territoire d'un État partie[499].

Face à ce succès, le Procureur décidait en 2019 de réitérer cette technique en ce qui concerne la situation en Palestine. Il demandait à la Chambre préliminaire I de se prononcer sur l'étendue de la compétence territoriale de la Cour en application de l'article 19-3 pour savoir si le territoire sur lequel il pouvait exercer sa compétence incluait la Cisjordanie, notamment Jérusalem-Est, et Gaza, conformément à l'article 12-2-a[500]. Le contexte de cette procédure de l'article 19-3 différait de la situation au Myanmar/Bangladesh. Cette fois-ci, le Bureau ne cherchait pas à obtenir une validation préalable à sa demande d'ouverture d'enquête en application de l'article 15, puisque la situation en Palestine, ayant été déférée par un État partie lui permettait de passer outre une autorisation de la Chambre. Le Procureur annonçait d'ailleurs le même jour qu'après un examen préliminaire approfondi il était parvenu à la conclusion que tous les critères définis dans le Statut de Rome pour l'ouverture d'une enquête étaient remplis[501]. Dans sa demande formulée en application de l'article 19-3, le BDP soulignait qu'en raison de la spécificité de la situation en Palestine, il était impératif que les juges se prononcent sur la question du territoire avant tout commencement de l'enquête. Cela était nécessaire pour garantir la sécurité juridique, l'économie du système judiciaire et s'assurer de l'efficacité des procédures judiciaires[502].

Quoiqu'il en soit, cette utilisation de l'article 19-3 par le Procureur témoigne d'une volonté singulière d'engager le dialogue avec les juges dans un esprit d'économie et d'efficacité judiciaire. Cette consultation des juges amène à un partage de responsabilité politique intéressant dans le cadre de l'article 53, même si le choix de ce dialogue dans certaines situations plutôt que d'autres demeure

---

498 *Ibid.*

499 CPI, Chambre préliminaire III, *Situation en République populaire du Bangladesh, République de l'Union de Myanmar*, nº ICC-01/19-27, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar, 14 novembre 2019, p. 20-29 § 42-62.

500 CPI, BDP, *Situation dans l'État de Palestine*, nº ICC-01/18-12, Prosecution request pursuant to article 19-3 for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine, 22 janvier 2020.

501 CPI, BDP, *Déclaration du Procureur de la Cour pénale internationale Fatou Bensouda à propos de la clôture de l'examen préliminaire de la situation en Palestine, et de sa requête auprès des juges de la Cour afin qu'ils se prononcent sur la compétence territoriale de la Cour*, 20 décembre 2019.

502 CPI, BDP, *Situation dans l'État de Palestine*, nº ICC-01/18-12, Prosecution request pursuant to article 19-3 for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine, 22 janvier 2020, p. 16-17, § 34.

curieux. Outre cette procédure, qui prête encore à caution, ce dialogue mériterait d'être entretenu au travers de nouvelles initiatives, comme nous allons désormais l'observer au travers du critère des intérêts de la justice[503].

2. Le dialogue sur les intérêts de la justice

La notion des intérêts de la justice demeure encore abstraite et soumise à des interprétations différentes relatives aux objectifs de la Cour. Comme observé dans la partie précédente, si cette notion a fait l'objet d'un document de politique générale en 2007, sa signification reste encore vague et mériterait d'en redéfinir les contours.

Ainsi, il aurait été intéressant de développer une telle réflexion dès le contentieux de la situation en Afghanistan. Les juges de la Chambre d'appel ont manqué une occasion de stimuler ce dialogue en refusant de faire droit à l'interprétation avancée par le Bureau du Procureur lui-même. Tentant de concilier l'ambiguïté de l'article 53 avec l'article 15, le BDP avait une position intéressante dans la procédure d'appel. Il considérait que les articles 15-4 et 53-1-c permettaient à la Chambre de déterminer si elle partage l'avis du Procureur sur son appréciation des intérêts de la justice[504]. Informée par les représentations des victimes, la Chambre préliminaire pourrait alors en vertu de l'article 15-4 exprimer son accord ou désaccord avec l'évaluation du Procureur selon laquelle il n'y a pas de « *self-evident or ostensible concern* » que l'ouverture d'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice. Si toutefois la Chambre émettait des doutes ou encore si elle estimait qu'un facteur risquerait de rendre l'enquête contraire aux intérêts de la justice, elle pourrait alors s'enquérir auprès du Procureur de son raisonnement relatif aux intérêts de la justice et lui demander des informations supplémentaires en application de la règle 50-4 du RPP[505].

Cette interprétation constitue une voie médiane qui permettrait de concilier les choix d'ouverture d'enquête du BDP avec un contrôle judiciaire raisonnable propre à éviter l'exercice d'un pouvoir arbitraire. Les États de *common law* appliquant le principe de l'opportunité des poursuites, prévoient eux-mêmes un examen judiciaire du pouvoir discrétionnaire du Procureur. Bien qu'exceptionnel, cet examen a lieu aussi bien lorsque le Procureur décide ne pas poursuivre que lorsqu'il décide de le faire. Une telle décision fait l'objet d'un réexamen judiciaire dans des cas exceptionnels à savoir en cas de décision *ultra vires* prise par le Procureur, en raison de la perversité du système, de l'irrationalité ou de la mauvaise foi du Procureur, ou bien en raison d'un comportement qui ne

503 Pour une critique de la sécurité juridique apportée par la procédure de l'article 19-3, v. Uzay AYSEV, « The Judicial Economy Paradox: The Prosecutor's Reliance on Article 19-3 of the Rome Statute », *Opinio Juris*, 2020.

504 CPI, BDP, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, n° ICC-02/17-74, Prosecution Appeal brief, 30 septembre 2019, p. 11, § 18.

505 *Ibid*.

respecterait pas les règles du procès équitable[506]. En revanche, ce contrôle judiciaire des décisions d'enquêter du Procureur est considéré comme difficilement applicable à la clause des intérêts de la justice qui se rapporte principalement à des considérations politiques[507].

Ainsi, sans constituer un contrôle judiciaire plein, équivalent à ceux des systèmes de *common law*, l'interprétation proposée par le Procureur permettrait d'accroître la transparence des décisions d'enquêter du Procureur et de stimuler un débat public tout en respectant son pouvoir discrétionnaire. En cas de désaccord persistant, le Procureur conserverait le dernier mot sur le choix de l'ouverture d'une enquête. Une fois que les critères légaux de l'article 53-1-a et b seraient remplis, il pourrait ouvrir une enquête malgré l'opposition de la Chambre sur le critère des intérêts de la justice.

In fine, un tel dialogue entre le Bureau du Procureur et les juges de la Chambre préliminaire ne se révèlerait productif que si tous les acteurs concernés s'engageaient à l'œuvre de justice, s'ils adoptaient une vision globale du cadre procédural établie à la conférence de Rome et s'ils s'accordaient sur des orientations communes bénéfiques aux intérêts de la justice. À l'image des retraites organisées sous la présidence de de la Cour, des réunions pourraient être organisées entre le Bureau du Procureur et les juges afin d'orienter et définir les objectifs que la Cour doit poursuivre lors de l'ouverture d'une enquête[508]. Sans qu'il ne soit contraignant et sans qu'il n'empiète sur son indépendance, ce processus de consultation permettrait au Procureur de cerner les différentes opinions et d'éventuellement réfléchir sur la nécessité de repenser son utilisation de la clause des intérêts de la justice.

*
* *

La clause des intérêts de la justice occupe une place cruciale dans la relation qu'entretiennent le Bureau du Procureur et la Chambre préliminaire. Si le Procureur avait lors des premières années d'activité de la Cour une vision large de cette clause qu'il entendait utiliser, son appréciation a drastiquement changé en 2007 faisant de l'article 53-1-c une clause morte-née. Effectivement, le Procureur a choisi une approche universaliste de la notion des intérêts de la justice ne prenant ni en compte les intérêts de la paix, ni des considérations d'efficacité. Craignant toute critique de politisation, le Procureur s'en remet par ailleurs à une

506 CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan,* n° ICC-02/17-134, Annex I to the URGENT Global Rights Compliance Notice of References for Use in the Course of Oral Submissions, 6 décembre 2019.

507 *Ibid.*

508 Présidence de la Cour, *Présidence 2015- 2018 : Rapport de fin de mandat de la Présidente Silvia Fern*ández de Gurmendi, 9 mars 2018.

stratégie d'évitement finement élaborée. Il prolonge à l'envi ses examens préliminaires ou utilise les autres critères de l'article 53-1 de manière discrétionnaire. Cette stratégie possède des avantages indéniables tant elle permet de stimuler la « *watch dogfunction* » du Bureau[509]. Mais elle possède aussi de nombreux désavantages. Soulignée par les conséquentialistes, cette « *apolitisation* » du Bureau du Procureur ne semble pas viable à terme tant l'approche adoptée ne reflète pas la réalité de l'action pénale. Dès lors, cette politisation inévitable invite le Bureau du Procureur à revisiter le critère des intérêts de la justice et revoir en conséquence sa politique pénale afin de tirer profit de cette disposition du Statut de Rome, et ainsi de renforcer la crédibilité de la Cour. Cependant, cette quête de légitimité au travers des intérêts de la justice ne peut se faire sans une concertation avec la Chambre préliminaire tant la mobilisation de cette clause dépend, dans certaines situations, de l'approbation de ce mécanisme de contrôle.

En effet, la clause des intérêts de la justice occupe une place caractéristique propre au *telos* de chacune des procédures de contrôle des décisions du Procureur. Le contrôle judiciaire de l'article 15 a été prévu pour protéger les États d'un Procureur enclin à ouvrir abusivement des enquêtes. Le rôle de la Chambre étant précisément de filtrer les demandes du Procureur d'ouvrir une enquête, son objet est de vérifier le sérieux des enquêtes engagées et non de substituer l'appréciation discrétionnaire des juges à celle du Procureur. Le contrôle de la Chambre dans le cadre d'une saisine *proprio motu* n'est pas censé freiner toute enquête mais de filtrer celles qui seraient abusives. Dans ces circonstances, la Chambre préliminaire ne saurait bénéficier du pouvoir de vérifier l'appréciation positive des intérêts de la justice dans le cadre d'une saisine *proprio motu*. Mais à l'inverse, puisque le rôle de la Chambre, dans le cadre de l'article 53-3 est précisément de s'assurer que l'équilibre entre la règle et l'exception est préservée, celle-ci bénéficie d'un contrôle très étendu. Afin de garantir que la clause des intérêts de la justice demeure l'exception, la Chambre peut obliger le Procureur à ouvrir une enquête. Cependant, bien que le mécanisme de contrôle de la clause des intérêts de la justice ait été soigneusement conçu par les rédacteurs du Statut de Rome, il reste encore entouré de beaucoup d'incertitudes puisqu'il est en pratique inopérant.

Figée entre un interventionnisme judiciaire et une défense du pouvoir discrétionnaire du Procureur, la clause des intérêts de la justice reste lettre morte. Le manque de dialogue est ainsi patent entre ces deux organes moteurs de l'action pénale qui entretiennent des relations ambiguës et souvent conflictuelles. Il est temps de stimuler une meilleure communication afin de préserver l'efficacité des procédures judiciaires et la crédibilité de la Cour lors de l'ouverture des enquêtes. Repenser l'utilisation de la clause des intérêts de la justice pourrait être une solution. La proposition faite par le Bureau du Procureur dans la situation en Afghanistan semblait être un bon compromis. Mais celle-ci, loin de faire l'unanimité,

509 Carsten STAHN, art. cit. (n. 21).

n'a pas été retenue par la Chambre d'appel soucieuse de préserver le pouvoir discrétionnaire du Procureur.

Nonobstant, il faut espérer que la situation en Afghanistan marque l'aboutissement d'une longue lutte constitutionnelle entre le Bureau du Procureur et la Chambre préliminaire, et que les nouvelles règles imposées par les juges d'appel permettent de stimuler une utilisation décomplexée de la clause des intérêts de la justice.

CONCLUSION

La clause des intérêts de la justice est avant tout une exception procédurale accordant au Procureur un pouvoir discrétionnaire dans ses choix d'enquête. Une telle prérogative est nécessaire mais aussi périlleuse tant son utilisation risquerait de décrédibiliser l'œuvre de la Cour pénale internationale.

Cependant, à la question de savoir quelle est la substance de cette notion mystérieuse, cette analyse ne peut y apporter une réponse définitive. En effet, le Bureau du Procureur et les juges eux-mêmes ne semblent pas vouloir en éclaircir la réponse. Dans la situation en Afghanistan, la Chambre d'appel a renversé la décision de la Chambre préliminaire sans toutefois proposer une définition alternative à la notion des intérêts de la justice. Tout au plus elle confirme que la clause de l'article 53-1-c va au-delà de la gravité des crimes et des intérêts des victimes. Quant au Bureau du Procureur, celui-ci a donné en 2007 certains éléments de réponse dans son document de politique générale sur les intérêts de la justice. Mais son approche est ambiguë et insatisfaisante. D'une part, elle est ambiguë puisque, tout en acceptant de considérer les mécanismes de justice transitionnelle et les processus de paix en cours dans une approche compréhensive, il refuse de les faire primer sur l'aspect rétributif de la justice pénale. D'autre part, son approche est insatisfaisante puisqu'il refuse d'inclure dans les intérêts de la justice les intérêts de la paix. Cette interprétation stricte semble déraisonnable tant le Procureur fait et doit faire des choix politiques en se souciant de leur impact sur la situation concernée. Ainsi, le Procureur devrait se détacher de l'approche universaliste qu'il a choisi sous la pression des ONG, non pas pour abandonner les fondements de la justice pénale internationale mais pour mâtiner son discours actuel avec quelques considérations conséquentialistes. Il

faut bien reconnaître que s'il est nécessaire de faire la lumière sur les crimes qui ont été commis dans la situation afghane, peu de personnes croient véritablement qu'une enquête aboutira. L'Afghanistan apparaît déjà comme une déclaration d'intention.

Ainsi, le Bureau du Procureur aurait certainement beaucoup à gagner en adoptant un discours plus transparent sur ce que la Cour peut véritablement réaliser en tant que produit du consentement de ses États parties et sur ce qu'elle peut apporter aux victimes de crimes internationaux. C'est un fait : la CPI n'a pas les moyens de ses ambitions et n'a encore moins été créée pour s'occuper de toutes les situations dans lesquelles des crimes internationaux auraient été commis. Prendre en considération des aspects réalistes *via* une interprétation large de la clause des intérêts de la justice ne consiste pas à abandonner le projet de la CPI. C'est simplement reconnaître les limites et la particularité d'une institution encore jeune et ainsi tenter d'en adapter le projet aux évolutions pratiques pour répondre au mieux à son mandat. Comme l'écrit Frédéric Mégret, « *the Court is no less of an institution simply because it is not universal, and it could end up being much less of an institution if it does not see the potentialities of its particularism* »[510]. Ainsi, si le Bureau du Procureur poursuit ce chemin de l'universalisme sans s'interroger ouvertement sur les conséquences de ses enquêtes, la Cour finira tel un vieil hidalgo à se battre contre des moulins à vent.

Ainsi, le ou la futur(e) Procureur(e) de la CPI pourrait profiter des récents développements du contentieux sur la situation en Afghanistan pour revisiter son document de politique générale sur les intérêts de la justice. Ce serait l'occasion de revoir l'ensemble des facteurs régissant son appréciation, en particulier pour redéfinir les facteurs de gravité et des intérêts des victimes, et pour préciser s'il prend en considération les facteurs extra-juridiques mentionnés par la Chambre préliminaire II. À cet égard, les juges n'avaient pas entièrement tort de s'interroger sur l'efficacité des enquêtes menées par la CPI, et plus particulièrement de prendre en considération les ressources limitées de la Cour. Il y a quelque chose d'illusoire à continuer d'ouvrir de nouvelles enquêtes dans des conflits aussi complexes que ceux de l'Afghanistan et de la Palestine, sans augmenter les ressources du Bureau du Procureur et sans clôturer d'autres enquêtes. Bien entendu, c'est précisément parce que ces conflits sont complexes et étendus qu'ils méritent l'attention de la Cour. Il serait tout à fait abject que des considérations purement financières empêchent d'enquêter sur ces situations.

Néanmoins, ce que ce mémoire propose est d'utiliser le potentiel de la clause des intérêts de la justice pour transmettre le message à la communauté internationale et plus particulièrement aux États parties, que la justice ne peut pas être rendue sans fonds. En somme, la problématique n'est pas tant de savoir si le Procureur peut mobiliser des considérations extra-juridiques *via* les intérêts de la justice, mais plutôt « *how might one make more space for politics without allowing*

510 Frédéric MÉGRET, art. cit. (n. 138).

the Court to be devoured by them »[511]. À cet égard, prendre en considération la coopération des États à un stade aussi précoce que l'ouverture d'une enquête semble absurde. D'une part, les examens préliminaires, n'imposant aucune obligation de coopérer aux États, ne sauraient présager d'une quelconque absence de coopération. Et d'autre part, employer un tel critère n'inciterait qu'à l'obstruction de la Cour. Une telle appréciation serait donc contre-productive, d'autant plus que si la coopération des États n'est pas immédiate, celle-ci pourrait être acquise au fil du temps.

Une telle entreprise mériterait en effet beaucoup d'audace de la part du futur Procureur tant réouvrir la discussion sur les intérêts de la justice susciterait de nombreuses critiques. Cependant, il pourrait profiter de la nouvelle dynamique impulsée par la décision de la Chambre d'appel pour repenser l'utilisation de son pouvoir discrétionnaire. Grâce à cette décision le Procureur bénéficie d'une plus large marge de manœuvre puisqu'il peut désormais rejeter l'ouverture d'une enquête *proprio motu* en se fondant sur les intérêts de la justice sans faire l'objet d'un contrôle judiciaire. Le Procureur pourrait alors être plus transparent dans ses choix en renonçant, dans une certaine mesure, à sa stratégie d'évitement des intérêts de la justice. Effectivement, l'utilisation d'examens préliminaires longs et le détournement des critères objectifs posés par le Statut n'a fait que contribuer à l'échec de son effort d'objectivation, de transparence et d'impartialité auquel il a tenté de se livrer en 2007 dans son document de politique générale.

Toutefois, engager une nouvelle réflexion sur la définition et la place de la clause des intérêts de la justice dans le cadre des examens préliminaires ne peut se faire sans une concertation avec l'ensemble des acteurs de la Cour sur les objectifs que celle-ci doit promouvoir. En raison de leur relation étroite, un tel processus doit commencer avec la Chambre préliminaire. Le rôle de celle-ci en tant que mécanisme de contrôle des intérêts de la justice a été considérablement réduit par la décision de la Chambre d'appel. Si une analyse attentive du Statut de Rome et de ses travaux préparatoires ne permettait pas aux juges de contrôler positivement les intérêts de la justice en application de l'article 15, il était en revanche moins évident que la Chambre d'appel interdise à la Chambre préliminaire de contrôler une décision du Procureur de ne pas enquêter *proprio motu* fondée sur les intérêts de la justice. Néanmoins, la Chambre préliminaire conserve un certain pouvoir de contrôle lorsque le Procureur refuse de répondre favorablement à une saisine par un État partie ou par le Conseil de sécurité. Or, cette procédure de l'article 53-3 demeure encore largement abstraite puisqu'elle n'a jamais été activée en pratique pour contrôler les intérêts de la justice. La conséquence est qu'un certain nombre de questions demeurent encore sans réponse et plusieurs interprétations peuvent être envisagées en ce qui concerne l'étendue et la portée de ce contrôle judiciaire.

Ainsi, si le Procureur souhaite tester de nouveaux horizons en utilisant la clause des intérêts de la justice, un véritable dialogue devrait être engagé avec

511 *Ibid.*

la Chambre préliminaire car, pour l'instant, la lutte constitutionnelle à laquelle se livrent ces deux organes ne permet pas d'envisager une utilisation sereine de cette clause controversée. Ce manque de dialogue épuise amplement le temps et les ressources de la Cour, si ce n'est même sa crédibilité. D'une part, pour ce qui est du pouvoir discrétionnaire du Procureur, il serait temps d'en définir précisément la nature et les contours afin de relativiser cette « *obsession* » du Bureau du Procureur à l'égard de cette prérogative[512]. D'autre part, en ce qui concerne la Chambre préliminaire, celle-ci doit accepter une part de déférence à l'égard du Procureur, surtout en ce qui concerne des éléments extra-juridiques. Si les choix du Procureur peuvent dans une certaine mesure s'appuyer sur des considérations politiques, ce n'est pas le cas des juges.

Par conséquent, l'idée d'un dialogue institutionnel ne consisterait pas à ce que la Chambre préliminaire acquiesce à toutes les interprétations des intérêts de la justice proposées par le Procureur. Au contraire, l'idée serait de stimuler un débat public et constructif sur cette notion. Malgré une désapprobation générale, la proposition du Bureau du Procureur dans son mémoire d'appel de la situation en Afghanistan était intéressante. Elle permettait concrètement à la Chambre, lors d'une demande d'ouverture d'enquête en application de l'article 15, de questionner l'appréciation des intérêts de la justice faite par le Procureur sans pour autant lui retirer son pouvoir discrétionnaire puisque celui-ci conservait le dernier mot sur l'appréciation de cette clause. Débattre dans une situation donnée sur la notion des intérêts de la justice serait d'ailleurs plus bénéfique pour la Cour qu'un document de politique générale qui ne peut qu'établir dans l'abstrait des lignes directrices. L'appréciation des intérêts de la justice demeure intrinsèquement liée à la spécificité de chaque situation car, comme l'exprimait Kofi Annan devant le Conseil de sécurité, « *il n'existe pas de réponses toutes faites à de tels dilemmes moraux, juridiques et philosophiques* »[513].

512 La qualification d'« *obsession* » du pouvoir discrétionnaire est empruntée à Gilbert BITTI (entretien vidéo, 21 mai 2020).

513 ONU, Déclaration du Secrétaire général des Nations Unies devant le Conseil de sécurité, communiqué de presse, 24 septembre 2003, nº SG/SM/8892.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

I. Traités

– Statut de Rome de la Cour pénale internationale, adopté par la Conférence des plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale, 17 juillet 1998, nº A/CONF.183/9, et entré en vigueur le 1er juillet 2002.

– Règlement de preuve et de procédure, adopté par l'Assemblée des États Parties lors de la première session à New York, 3 et 10 septembre 2002, nº ICC-ASP/1/3.

– Règlement de la Cour, adopté par les juges de la Cour lors de la cinquième session plénière, 26 mai 2004, nº ICC-BD/01-01-04.

– Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, adopté le 25 mai 1993 par le Conseil de sécurité dans sa résolution 827.

– Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, adopté le 22 février 1995 par le Conseil de sécurité dans sa résolution 977.

– Convention relative au statut des réfugiés, adoptée par la Conférence de plénipotentiaires sur le statut des réfugiés et des apatrides, le 28 juillet 1951, entré en vigueur le 22 avril 1954.

– Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée le 23 mai 1969 et entrée en vigueur le 27 janvier 1980.

– Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté à New York le 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976.

– Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, adoptée à Rome le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 18 mai 1954.

II. Jurisprudence

A. Internationale

1. Cour pénale internationale

- CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-33, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 12 avril 2019.
- CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-33-Anx-Corr, Concurring and separate opinion of Judge Antoine Kesia-Mbe Mindua, 7 juin 2019.
- CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-138, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 5 mars 2020.
- CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-138-Anx, Separate opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza to the Judgment on the appeal against the decision of Pre-Trial Chamber II on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 5 mars 2020.

- CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République du Kenya*, nº ICC-01/09-19-Corr-tFRA, Décision relative à la demande d'ouverture d'une enquête dans le cadre de la situation du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 31 mars 2010.
- Situation en République du Kenya, *Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, nº ICC-01/09-01/11-2027-Red-Corr, Public redacted version of Decision on Defence Applications for Judgments of Acquittal, 5 avril 2016.
- CPI, Chambre préliminaire III, *Situation en République de Côte d'Ivoire*, nº ICC-02/11-14-Corr-tFRA, Rectificatif à la Décision relative à l'autorisation d'ouverture d'une enquête dans le cadre de la situation en République de Côte d'Ivoire rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 15 novembre 2011.
- CPI, Chambre de première instance I, Situation en République de Côte d'Ivoire, *Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, nº ICC-02/11-01/15-1263-tFRA, Motifs de la décision rendue oralement le 15 janvier 2019 relativement à la 'Requête de la Défense de Laurent Gbagbo afin qu'un jugement d'acquittement portant sur toutes les charges soit prononcé en faveur de Laurent Gbagbo et que sa mise en liberté immédiate soit ordonnée', et à la requête en insuffisance des moyens à charge présentée par la Défense de Charles Blé Goudé, 16 juillet 2019.
- CPI, Chambre préliminaire I, *Situation en Géorgie*, nº ICC-01/15-12, Decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation, 27 janvier 2016.

– CPI, Chambre préliminaire III, *Situation en République du Burundi,* nº ICC-01/17-9-Red-tFRA, Version publique expurgée de la Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation au Burundi rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome le 25 octobre 2017 (ICC-01/17-X-9-US-Exp), 9 novembre 2017.

– CPI, Chambre préliminaire III, *Situation en République du Burundi*, nº ICC-01/17-9-Red-tFRA, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation au Burundi rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 25 octobre 2017.

– CPI, Chambre préliminaire III, *Situation en République populaire du Bangladesh, République de l'Union de Myanmar*, nº ICC-01/19-27, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar*,* 14 novembre 2019.

– CPI, Chambre préliminaire I, *Situation au Darfour*, nº ICC-02/05-10, Décision invitant à la présentation d'observations en application de la règle 103 du règlement de procédure et de preuve, 24 juillet 2006.

– CPI, Chambre préliminaire I, *Situation au Darfour*, nº ICC-02/05-185, Decision on Application under Rule 103, 4 février 2009.

– CPI, Chambre préliminaire I, *Situation en République démocratique du Congo*, nº ICC-01/04-14-tFR, Décision concernant la demande d'autorisation d'interjeter appel déposée par le Procureur, 14 mars 2005.

– CPI, Chambre préliminaire I, Situation en République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo,* nº ICC-01/04-01/06-803, Décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007.

– CPI, Chambre préliminaire I, Situation en République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui Chui*, nº ICC-01/04-01/07-717, Decision on the confirmation of charges, 30 septembre 2008.

– CPI, Chambre préliminaire I, Situation en République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Callixte Mbarushimana*, nº ICC-01/04-01/10-465-Red, Décision sur la confirmation des charges, 16 décembre 2011.

– CPI, Chambre préliminaire III, *Situation en République centrafricaine*, nº ICC-01/05-6-tFRA, Décision relative à la demande d'information sur l'état d'avancement de l'examen préliminaire de la situation en république centrafricaine, 30 novembre 2006.

– CPI, Chambre préliminaire II, Situation en République centrafricaine, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, nº ICC-01/05-01/08-424-tFRA, Décision rendue en application des alinéas a et b de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009.

– CPI, Chambre préliminaire I, *Situation sur les navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien*, nº ICC-01/13-34, Decision on the Request of the Union of

the Comoros to Review the Prosecutor's Decision not to Initiate an Investigation, 16 juillet 2015.

– CPI, Chambre préliminaire I, *Situation sur les navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien*, nº ICC-01/13-34-Anx-Corr, Opinion partiellement dissidente du Juge Péter Kovács, 16 juillet 2015.

– CPI, Chambre préliminaire I, *Situation sur les navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien*, nº ICC-01/13-68, Decision on the « Application for Judicial Review by the Government of the Union of the Comoros », 15 novembre 2018.

– CPI, Chambre préliminaire I, *Situation sur les navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien*, nº ICC-01/13-68-Anx, Partly Dissenting Opinion of Judge Péter Kovács, 15 novembre 2018.

– CPI, Chambre d'appel, *Situation sur les navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien*, nº ICC-01/13-98, Judgment on the appeal of the Prosecutor against Pre-Trial Chamber I's « Decision on the 'Application for Judicial Review by the Government of the Union of the Comoros », 2 septembre 2019.

– CPI, Chambre d'appel, *Situation sur les navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien*, nº ICC-01/13-98-Anx, Partly Dissenting Opinion of Judge Eboe-Osuji to the Judgment on the appeal of the Prosecutor against Pre-Trial Chamber I's « Decision on the 'Application for Judicial Review by the Government of the Union of the Comoros' », 2 septembre 2019.

– CPI, Chambre préliminaire I, *Situation sur les navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien*, nº ICC-01/13-107, Victims' Response to the 'Application for Judicial Review by the Government of the Comoros' of 2 March 2020, 4 mai 2020.

– CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en Ouganda*, nº ICC-02/04-01/05-68, Décision de convoquer une conférence de mise en l'état au sujet de l'application de l'article 53 à l'enquête sur la situation en Ouganda, 2 décembre 2005.

– CPI, Chambre préliminaire I, *Demande relevant de la norme 46-3 du Règlement de la Cour*, nº ICC-RoC46(3)-01/18-37, Decision on the « Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute », 6 septembre 2018.

– CPI, *Request under Regulation 46(3) of the Regulations of the Court*, nº ICC-RoC46(3)-01/18-37-Anx, Partially Dissenting Opinion of Judge Marc Perrin de Brichambaut, 6 septembre 2018.

2. Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

– TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Drazen Erdemovic*, IT-96-22-T, Opinion individuelle et dissidente de M. Le Juge Cassese, 7 octobre 1997.

– TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Slobodan Milosevic*, nº IT-99-37-PT, Décision relative à la requête aux fins de jonction, 13 décembre 2001.

– TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Goran Jelisic*, nº IT-95-10, Partial Dissenting Opinion of Judge Wald, Jugement, 5 juillet 2001.

B. Régionale

– CourEDH, Grande Chambre, 28 juillet 1999, affaire *Selmouni c. France*.

– CourEDH, Première Section, 27 juillet 2006, affaire *Bazorkina c. Russie*.

C. Nationale

– Cour d'appel fédérale, 7 janvier 2000, A-800-95, *Canada c. Hussein*.

– CE, 10e et 9e sous-sections réunies, 18 janvier 2006, no 255091.

III. Documents internationaux

A. Cour pénale internationale

1. Bureau du Procureur

a. Requêtes

– CPI, BDP, *Situation en République démocratique du Congo*, no ICC-01/04-13-tFR, Demande d'autorisation d'interjeter appel déposée par le Procureur, 14 mars 2005.

– CPI, BDP, *Situation en République du Kenya*, no ICC-01/09-3, Request for authorisation of an investigation pursuant to Article 15, 26 novembre 2009.

– CPI, BDP, *Situation en Côte d'Ivoire*, no ICC-02/11-3, Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15, 23 juin 2011.

– BDP, *Situation en Géorgie*, no ICC-01/15-4, Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15, 13 octobre 2015.

– CPI, BDP, *Situation au Burundi*, no ICC-01/17-5-Red, Public redacted version of 'Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15', 15 novembre 2017.

– CPI, BDP, *Situation en République populaire du Bangladesh, République de l'Union de Myanmar*, no ICC-01/19-7, Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15, 4 juillet 2019.

– CPI, BDP, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, no ICC-02/17-7-Red, Public redacted version of 'Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15', 20 novembre 2017.

– CPI, BDP, *Situation en République islamique d'Afghanistan,* no ICC-02/17-74, Prosecution Appeal brief, 30 septembre 2019.

– CPI, BDP, *Situation dans l'État de Palestine*, nº ICC-01/18-12, Prosecution request pursuant to article 19-3 for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine, 22 janvier 2020.

b. Décisions, réponses et notifications

– CPI, BDP, *Situation en République démocratique du Congo,* nº ICC-01/04-12-Anx-tFR, Position du Procureur concernant la décision de convoquer une conférence de mise en état rendue par la Chambre préliminaire I le 17 février 2005, 8 mars 2005.

– CPI, Chambre préliminaire I, *Situation au Darfour*, nº ICC-02/05-16, Prosecutor's Response to Cassese's Observation on Issues Concerning the Protection of Victims and the Preservation of Evidence in the Proceedings on Darfur Pending before the ICC, 11 septembre 2006.

– CPI, BDP, *Situation en République centrafricaine*, nº ICC-01/05-7-tFRA, Rapport de l'Accusation à la suite de la décision de la Chambre préliminaire III du 30 novembre 2006 sollicitant des informations sur l'état d'avancement de l'examen préliminaire de la situation en République centrafricaine, 15 décembre 2006.

– CPI, BDP, *Situation sur les navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien*, nº ICC-01/13-99-Anx1, Final decision of the Prosecutor Concerning the 'Article 53-1 Report' (ICC-01/13-6-AnxA), dated 6 November 2014, as revised and refiled in accordance with the Pre-Trial Chamber's request of 15 November 2018 and the Appeals Chamber's judgment of 2 September 2019, 2 décembre 2019.

– CPI, BDP, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-139, Notification to the Pre-Trial Chamber of the Islamic Republic of Afghanistan's letter concerning article 18(2) of the Statute, 15 avril 2020.

c. Documents de politique générale

– CPI, BDP, *Annex to the 'Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor' : Referrals and Communications*, 2003.

– CPI, BDP, *Draft Regulations of the Office of the Prosecutor*, 2003.

– CPI, BDP, *Document de politique générale sur les intérêts de la justice*, 2007.

– CPI, BDP*, Document de politique générale relatif aux examens préliminaires,* 2013.

– CPI, BDP, *Document de politique générale relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires*, 2016.

– CPI, BDP, *Second report of the prosecutor of the international criminal court, Mr Luis MORENO OCAMPO. To the security council pursuant to UNSC 1593*, 13 décembre 2005.

– CPI, BDP, *Situation en République Gabonaise, Rapport établi au titre de l'article 5 du Statut*, 21 septembre 2018.

d. Déclarations

– CPI, BDP, *Statement of the Prosecutor Luis Moreno-Ocampo, to Diplomatic Corps*', 12 février 2004.

– CPI, BDP, *Lettre de réponse du bureau du Procureur concernant les communications reçues à propos de l'Irak*, 9 février 2006.

– CPI, BDP, *Lettre de réponse du bureau du Procureur concernant les communications reçues à propos du Venezuela*, 9 février 2006.

– CPI, BDP, *Déclaration de Fatou Bensouda, Procureur de la Cour pénale internationale, au sujet de la conclusion de l'examen préliminaire de la situation en République de Corée*, 23 juin 2014.

– CPI, BDP, *Déclaration du Procureur de la Cour pénale internationale, Fatou Bensouda, à propos de la clôture de l'examen préliminaire relatif à la situation renvoyée par l'Union des Comores*, 6 novembre 2014.

– CPI, BDP, *Déclaration du Procureur de la Cour pénale internationale*, *Fatou Bensouda, au sujet de la conclusion de l'examen préliminaire concernant la situation au Honduras*, 28 octobre 2015.

– CPI, BDP, *Déclaration de Fatou Bensouda, Procureur de la Cour pénale internationale, au sujet de la conclusion de l'examen préliminaire de la situation au Gabon*, 21 septembre 2018.

– CPI, BDP, *Déclaration du Procureur de la Cour pénale internationale Fatou Bensouda à propos de la clôture de l'examen préliminaire de la situation en Palestine, et de sa requête auprès des juges de la Cour afin qu'ils se prononcent sur la compétence territoriale de la Cour*, 20 décembre 2019.

2. Le Greffe

– CPI, Le Greffe, *Situation en Géorgie,* nº ICC-01/15-11, Report on the Victims' Representations Received Pursuant to Article 15-3 of the Rome Statute, 4 décembre 2015.

– CPI, Le Greffe, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-29-AnxI-Red, Annex I-Red to the Final Consolidated Registry Report on Victims' Representations Pursuant to the Pre-Trial Chamber's Order ICC-02/17-6 of 9 November 2017, 20 février 2018.

– CPI, Le Greffe, *Situation en République populaire du Bangladesh, République de l'Union de Myanmar*, nº ICC-01/19-22-AnxI-Red, Public Redacted version of Annex I to the Final Consolidated Registry Report on Victims' Representations Pursuant to the Pre-Trial Chamber's Decision ICC-01/19-6 of 28 June 2019*,* 8 novembre 2019.

3. La Cour

– CPI, Présidence de la Cour, *Présidence 2015-2018 : Rapport de fin de mandat de la Présidente Silvia Fernández de Gurmendi*, 9 mars 2018.

– CPI, *Chambers Practice Manual*, 29 novembre 2019.

4. Amici curiae

– CPI, Kai AMBOS Alexander HEINZE, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-108, Written Submissions in the Proceedings Relating to the Appeals Filed Against the 'Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan' Issued on 12 April 2019 (ICC-02/17-33) and Pursuant to 'Decision on the participation of amici curiae, the Office of Public Counsel for the Defence and the cross-border victims' Issued on 14 October 2019 (ICC-02/17-97), 14 novembre 2019.

– CPI, Amnesty International, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-112, *Amicus curiae* observations submitted pursuant to Rule 103 of the Rules of Procedure and Evidence, 15 novembre 2019.

– CPI, Armanshahr/Open ASIA, FIDH, etc, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-114, Amicus Curiae Observations, 15 novembre 2019.

– CPI, Bureau du Conseil Public pour la Défense, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-110, Observations of the OPCD on the Appeals Against ICC-02/17-33, 15 novembre 2019.

– CPI, European Centre for Law and Justice, *Situation dans l'État de la Palestine*, nº ICC-01/18-18, Request for Leave to Submit Observations with respect to the Situation in the State of Palestine on behalf of the European Centre for Law and Justice, 4 février 2020

– CPI, Global Rights Compliance, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-134-AnxI, Annex I to the URGENT Global Rights Compliance Notice of References for Use in the Course of Oral Submissions, 6 décembre 2019.

– CPI, Global Rights Compliance, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-134-AnxII, Annex II to the URGENT Global Rights Compliance Notice of References for Use in the Course of Oral Submissions, 6 décembre 2019.

– CPI, République fédérative du Brésil, *Situation dans l'État de la Palestine*, nº ICC-01/18-47, Brazilian Application for Leave to File Amicus Curiae Observations on the question of jurisdiction set forth in paragraph 220 of the Prosecutor's Request, 14 février 2020.

5. Transcription d'audiences

– CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-T-002-FRA, Transcription de l'audience d'appel, 5 décembre 2019.

– CPI, Chambre d'appel, *Situation en République islamique d'Afghanistan*, nº ICC-02/17-T-003-FRA, Transcription de l'audience d'appel, 6 décembre 2019.

6. Saisine et requête des États parties

– Union des Comores, *Referral under Articles 14 and 12(2)(a) of the Rome Statute arising from the 31 May 2010 Gaza Freedom Flotilla situation*, 14 mai 2013.

– CPI, Chambre préliminaire I, *Situation sur les navires battant pavillons comorien, grec et cambodgien*, n° ICC - 01/13-100, Application for Judicial Review by the Government of the Comoros, 2 mars 2020.

B. Nations Unies

– ONU, Déclaration du Secrétaire général des Nations Unies devant le Conseil de sécurité, communiqué de presse, 24 septembre 2003, n° SG/SM/8892.

– ONU, Accord sur la responsabilité et la réconciliation entre la République d'Ouganda et l'Armée/Mouvement de résistance du Seigneur, 17 juillet 2007, n° S/2007/435.

– ONU, Annexure to the Agreement on Accountability and Reconciliation, 19 février 2008.

IV. Documents d'organisations non-gouvernementales

– Amnesty international, *Open letter to the Chief Prosecutor of the International Criminal Court : Comments on the concept of the interests of justice*, 17 juin 2005, n° IOR 40/023/2005/.

– FIDH, *Réflexions sur la notion 'intérêts de la justice', au terme de l'article 53 du Statut de Rome*, 20 juin 2005.

– HRW, *The Meaning of 'the Interests of Justice' in Article 53 of the Rome Statute*, 1er juillet 2005.

– HRW, *Pressure Point : The ICC's Impact on National Justice, Lessons learned from Colombia, Georgia, Guinea and the United Kingdom*, 3 mai 2018.

V. Doctrine

A. Ouvrages

– *Annuaire français de droit international, 2019*, Paris, CNRS Éditions, vol. 66, 2021, 1000 p.

– FERNANDEZ Julian et PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, commentaire article par article,* Paris, Pedone, 2012, 1re éd., 2460 p.

– FERNANDEZ Julian, PACREAU Xavier et UBEDA-SAILLARD Muriel (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2019, 2e éd., 2944 p.

– KLAMBERG Mark (ed.), *Commentary on the Law of the International Criminal Court,* Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2017, 819 p (https://www.legal-tools.org/doc/aa0e2b/pdf/).

– KOLB Robert (dir.), *Droit international pénal - Précis*, Paris, LGDJ, 2008, 1re éd., 488 p.

– JEANGÈNE VILMER Jean-Baptiste, *Pas de paix sans justice ? Le dilemme de la paix et de la justice en sortie de conflit armé*, Paris, Presses de Sciences Po, 2011, 299 p.

– SCHABAS William A., *The International Criminal Court: A commentary on the Rome Statute*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 1330 p.

– STAHN Carsten, *A critical introduction to International Criminal Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, 464 p.

– TRIFFETER Otto et AMBOS Kai, (dir.) *The Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, Oxford, C. H. Beck - Hart - Nomos, 2016, 3è éd., 2000 p.

B. Articles

– AYSEV Uzay, « The Judicial Economy Paradox: The Prosecutor's Reliance on Article 19(3) of the Rome Statute », *Opinio Juris*, 5 mai 2020.

– BERLAT Guillaume, « Paix par le droit ou droit contre la paix ? », *ThucyBlog*, no 47, 22 juin 2020.

– BITTI Gilbert, « Les victimes devant la Cour pénale internationale : les promesses faites à Rome ont-elles été tenues ? », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 2, 2011, p. 293-341.

– BITTI Gilbert, « The Interests of Justice- where does that come from ? Part I », *Ejil : Talk!*, 14 août 2019.

– BITTI Gilbert, « The Interests of Justice- where does that come from ? Part II », *Ejil : Talk!*, 14 août 2019.

– DANNER Allison, « Enhancing the Legitimacy and Accountability of Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court », *American Journal of International Law,* vol. 97, 2003, p. 510-552.

– DAVIS Cale, « Political Considerations in Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court », *International Criminal Law Review*, vol. 15, 2015, p. 170-189.

– DE HOON Marieke, « The Future of the International Criminal Court. On Critique, Legalism and Strengthening the ICC's Legitimacy », *International Criminal Law Review*, vol. 17, 2017, p. 591-614.

- DE SOUZA DIAS Talita, « 'Interests of justice': Defining the Scope of Prosecutorial discrétion in Article 53(1)(c) and (2)(c) of the Rome Statute of the International Criminal Court », *Leiden Journal of International Law*, vol. 30, septembre 2017, p. 731-751.
- DELMAS-MARTY Mireille, « Interactions between National and International Criminal Law in the Preliminary Phase of Trial at the ICC, Journal of International Criminal Justice », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4, mars 2006, p. 2-11.
- FERNANDEZ Julian, « Gulliver devant la Cour pénale internationale », *ThucyBlog*, nº 18, 12 mars 2020.
- GALLAGHER Katherine et REISCH Nikki, « ICC Holds Historic Hearing on U.S. Torture and Other Grave Crimes in Afghanistan », *Just Security*, 23 décembre 2019.
- GOLDSTONE Richard J. et FRITZ Nicole, « 'In the interests of justice' and Independent Referral: the ICC Prosecutor's Unprecedented Powers », *Leiden Journal of International Law*, vol. 13, 2000, p. 655-657.
- HAYNER Priscilla, « Does the ICC advance the interests of justice? », *Open Democracy*, 4 novembre 2014.
- HELLER Kevin J., « Could the PTC Order the OTP to Investigate the Mavi Marmara Situation ? », *Opinio Juri*s, 17 mai 2013.
- HELLER Kevin J., « The Pre-Trial Chamber's Dangerous Comoros Review Decision », *Opinio Juri*s, 17 juillet 2015.
- HELLER Kevin J., « Can the PTC Review the Interests of Justice? », *Opinio Juri*s, 12 avril 2019.
- HELLER Kevin J., « The Comoros Declination – and Remarkable Footnote 20 », *Opinio Juris*, 4 décembre 2019.
- HELLER Kevin J., « The Appeals Chamber Got One Aspect of the Afghanistan Decision Very Wrong », *Opinio Juri*s, 9 mars 2020.
- JACOBS Dov, « A Samson at the International Criminal Court: The Powers of the Prosecutor in the Pre-Trial Phase », *Law and Practice of International Courts and Tribunals,* vol. 6, No. 2, 2007, p. 317-341.
- JACOBS Dov, « ICC Pre-Trial Chamber rejects OTP request to open an investigation in Afghanistan: some preliminary thoughts on an ultra vires decision », *Spreading the Jam*, 12 avril 2019.
- JACOBS Dov, « Some extra thoughts on why the ICC Pre-Trial Chamber acted ultra vires in using the 'interests of justice' to not open an investigation in Afghanistan », *Spreading the Jam*, 12 avril 2019.
- KELLER Linda M., « Comparing the 'interests of justice': what the international criminal court can learn from New York Law », *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 12, 2013, p. 1-39.
- KERSTEN Mark, « Afghan don't know the ICC but its hope to deliver justice depends on making sure they do », *Justice in Conflict*, 26 septembre 2018.

- LE GALL Élise, « L'opportunité des poursuites du Procureur international – Du pouvoir arbitraire au contrôle insuffisant », *Revue internationale de droit pénal,* vol. 84, nº 3, 2013, p. 495-514.
- LOVAT Henry, « Delineating the Interests of Justice : Prosecutorial Discretion and the Rome Statute of the International Criminal Court », *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 35, 2007, p. 275-286.
- LUBAN David, « The 'Interests of justice' at the ICC: A Continuing Mystery », *Just Security*, 17 mars 2020.
- MACINTYRE Gabrielle, « The impact of a lack of consistency and coherence: How key decisions of the International Criminal Court have undermined the Court's legitimacy », *Question of International Law*, mars 2020, p. 25-57.
- MAGNOUX Claire, « The Sound of Silence : le pouvoir discrétionnaire du procureur de la Cour pénale internationale à travers l'utilisation des critères d'intérêts de la justice et de gravité lors de l'ouverture d'une enquête », *Revue québécoise de droit international,* vol. 1-1, hors-série, 2017, p. 9-36.
- MÉGRET Frédéric, « À quoi sert la justice pénale internationale ? », *Annuaire français des relations internationales*, vol. 12, 2011, p. 171-189.
- MÉGRET Frédéric, « Rethinking the International Criminal Court: the ICC as the Court of its States Parties », *in* Emma PALMER, Edwin BIKUNDO et Martin CLARK (eds), *The Futures of the International Criminal Justice*, Routledge, 2021.
- MÉGRET Frédéric, « The International Criminal Court: Between International Ius Puniendi and State Delegation », *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online*, vol. *2*3(1), 2020, p. 161-220.
- O'DONOHUE Jonathan, « ICC Prosecutor Symposium: Wanted–International Prosecutor to Deliver Justice Successfully Across Multiple Complex Situations with Inadequate Resources », *Opiniojuris*, 14 avril 2020.
- POLTRONIERI ROSSETTI Luca, « The Pre-Trial Chamber's Afghanistan Decision: A Step Too Far in the Judicial Review of Prosecutorial Discretion », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 17, Issue 3, juillet 2019, p. 585-608.
- RODMAN Kenneth A., « Is Peace in the Interest of Justice? The Case for Broad Prosecutorial Discretion at the International Criminal Court », *Leiden Journal of International Law*, vol. 22, 2009, p. 99-126.
- SAXON Dan, « The 'interests of justice' require challenging impunity », *OpenGlobalRights,* 28 novembre 2014.
- SCHABAS William A., « Prosecutorial discretion v. Judicial activism », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6., septembre 2008, p. 731-761.
- SCHABAS William A., « Victor's Justice: Selecting 'Situations' at the International Criminal Court », *The John Marshall Law Review*, vol. 43, 2010, p. 535-552.
- STAHN Carsten, « Damned If You Do, Damned If You Don't », *Journal of International Criminal Justice,* vol. 15, aout 2017, p. 413-434.

– TRAHAN Jennifer, « The Significance of the ICC Appeals Chamber's Ruling in the Afghanistan Situation », *Opiniojuris*, 10 mars 2020.

– VARAKI Maria, « Introducing a Fairness-Based Theory of Prosecutorial Legitimacy », *European Journal of International Law*, vol. 27, août 2016, p. 769-788.

– VARAKI Maria, « Revisiting the interests of justice », *Journal of International Criminal Justice,* vol. 15, Issue 3, juillet 2017, p. 455-470.

– VASILIEV Sergey, « Not just another 'crisis': Could the blocking of the Afghanistan investigation spell the end of the ICC ? », *EjilTalk!*, 20 avril 2019.

– WEBB Philippa, « The ICC Prosecutor's Discretion Not to Proceed in the 'Interests of Justice' », *Criminal Law Quarterly*, vol. 50, janvier 2005, p. 305-348.

Table des matières

Éditorial, *par Jean-Pierre MASSSIAS*.....9
Hommage à Pierre Truche, *par Pascal PLAS* 11
Entretien avec Irène Bellier, *par Magalie BESSE* 27

PARTIE 1 **DOSSIER – PEUPLES AUTOCHTONES ET JUSTICE TRANSITIONNELLE**

Sommaire.....45

CANTILLO PUSHAINA Juan José — Dialogues entre la Juridiction spéciale pour la paix et la Juridiction spéciale autochtone en Colombie. Une référence spécifique au système normatif Wayuu.....47

CLOUD Leslie — Entre invisibilisation, injustices et vérités biaisées, les défis de la justice transitionnelle pour les peuples autochtones au Chili 67

ZEMA Ana Catarina et ZELIC Marcelo — Commission nationale de la vérité et peuples autochtones au Brésil : mémoires interdites, déni de justice et réparation 87

BUSI Ségolène — L'intervention d'un mécanisme de justice transitionnelle au Canada : l'opportunité de faire évoluer la condition des femmes et des filles autochtones ? 107

MIROUX Franck — L'éducation des Autochtones au Canada : processus restauratifs et éléments de réconciliation 125

BREMOND Zérah — Le traitement de la question autochtone en Nouvelle-Calédonie : un modèle de justice transitionnelle postcoloniale ?.....157

SAVARD Catherine, BARON-MENDOZA Laura et DARDER Maria — Vers une décolonisation de la justice transitionnelle : les exemples du Canada et de la Colombie 175

DESURMONT Mathilde — Fondements du droit des peuples autochtones à la restitution des biens culturels : une voie de la justice transitionnelle 199

PARTIE 2 ***VARIA***

PLAS Pascal — La Commission pour l'indemnisation des victimes de spoliations intervenues du fait des législations antisémites en vigueur pendant l'Occupation (CIVS). Un mode singulier de règlement de conflit 219

MUBIALA Mutoy — Régionalisme africain et justice transitionnelle (note de lecture) 245

BEN JANNET Zouheir — La participation politique des femmes en temps de transition : l'exemple des élections municipales en Tunisie.....253

PARTIE 3 **PRIX JOINET DES MÉMOIRES DE MASTER 2 – MÉMOIRES LAURÉATS**

BRACONNIER-MORENO Laetitia — Le pluralisme juridique dans l'Accord de paix colombien. Les droits des groupes ethniques durant les pourparlers entre les FARC et le Gouvernement (2012-2016) 271

FEUILLÂTRE Andréa — L'ouverture d'une enquête devant la Cour pénale internationale. Le critère des intérêts de la justice.....411

PARTIE 4 **En 2020…**

Bibliographie francophone 575

Table de jurisprudence 585

Actualités de l'année.....591

Table des matières 603

IFJD INSTITUT LOUIS JOINET

Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie

Créé en 2013, l'**IFJD - Institut Louis Joinet** est un *think tank*, dont l'objet est de soutenir et de renforcer les **processus de transition, vérité, justice et réconciliation**.

Internationalement reconnu, il se distingue par l'**expertise académique** de ses membres, mise au service de ses **engagements** et de la qualité de ses activités pédagogiques, scientifiques et opérationnelles.

Pour soutenir la **lutte contre l'impunité** des violations graves des droits humains, ainsi que pour favoriser, notamment à la suite d'une dictature, d'un conflit armé ou d'une crise politique aiguë, mais aussi dans le cadre du renforcement démocratique d'un État, l'émergence d'une **société pacifiée et réconciliée**, l'Institut est organisé autour de trois pôles d'activités complémentaires : la réflexion, la formation et l'action opérationnelle, dans le cadre d'une politique de **recherche-action**.

S'appuyant sur les **recherches** menées en son sein, l'Institut **forme** les professionnels d'aujourd'hui et de demain, **accompagne** l'ensemble des acteurs des processus de démocratisation en s'impliquant à leurs côtés dans des actions de terrain et participe, à destination de tous les publics, à la diffusion des connaissances concernant ces mécanismes.

Constituant un espace de médiation et de dialogue entre acteurs de terrain, experts, décideurs, universitaires et journalistes, l'IFJD inscrit son action dans les principes énoncés par **Louis Joinet** et œuvre pour que le plus grand nombre de personnes, notamment les individus et les groupes les plus fragiles ou marginalisés, soient associés et participent effectivement à ces mécanismes de rétablissement de leurs droits.

www.ifjd.org

Pour nous soumettre une publication,
ainsi que pour tout renseignement :

contact@ifjd.org

Dans la même collection

Les ouvrages de l'Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie (IFJD) peuvent être commandés sur le site de la LGDJ :
http://www.lgdj.fr (rubrique : Transition & Justice)
ainsi que sur les autres sites marchands habituels ou dans les librairies.

30 **LES COMMISSIONS VÉRITÉ ET RÉCONCILIATION EN AMÉRIQUE LATINE**
Jean-Pierre MASSIAS (dir.)
2021 - 354 pages - Prix : 28 € TTC - ISBN 978-2-37032-296-8

29 **JUSTICE SOCIALE ET JUGES**
Carole NIVARD (dir.)
2020 - 246 pages - Prix : 24 € TTC - ISBN 978-2-37032-301-9

28 **DROIT ET VÉRITÉ**
Michael KOSKAS (dir.)
2020 - 174 pages - Prix : 19 € TTC - ISBN 978-2-37032-277-7

27 **STÉPHANE HESSEL.** *Les perspectives d'un engagement*
François GENTON et Philippe GRÉCIANO (dir.)
2020 - 228 pages - Prix : 24 € TTC - ISBN 978-2-37032-274-6

26 **LES PRATIQUES DE VÉRITÉ ET DE RÉCONCILIATION DANS LES SOCIÉTÉS ÉMERGEANT DE SITUATIONS VIOLENTES OU CONFLICTUELLES**
Joana ETCHART et Franck MIROUX (dir.)
2020 - 240 pages - Prix : 22 € TTC - ISBN 978-2-37032-272-2

25 **ENCAMPÉS, DE QUEL(S) DROIT(S) ?**
Marjorie BEULAY, Anne-Laure CHAUMETTE, Laurence DUBIN et Marina EUDES (dir.)
2020 - 480 pages - Prix : 29 € TTC - ISBN 978-2-37032-261-6

24 **EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN CUBA.** *Pasado y presente*
LE CONTRÔLE DE CONSTITUCIONNALITÉ À CUBA. *Passé et présent*
Martha PRIETO VALDÉS (dir.)
2021 - 288 pages - Prix : 24 € TTC - ISBN 978-2-37032-217-3

23 **MODES DE NORMATIVITÉ ET TRANSFORMATIONS NORMATIVES**
De quelques cas relatifs aux droits et libertés
MODES OF NORMATIVITY AND NORMATIVE TRANSFORMATION
Some cases about rights and freedoms
Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, Laurent THÉVENOT, Jérôme PORTA (dir.)
2020 - 492 pages - Prix : 35 € TTC - ISBN 978-2-37032-228-9

22 **RÉPARER L'INJUSTICE : L'AFFAIRE MAURICE AUDIN**
Sylvie THÉNAULT et Magalie BESSE (coord.)
2019 - 258 pages - Prix : 25 € TTC - ISBN 978-2-37032-230-2

21 **JUSTICE CONSTITUTIONNELLE ET TRANSITION DÉMOCRATIQUE**
Jean-Pierre MASSIAS (dir.)
2019 - 180 pages - Prix : 19 € TTC - ISBN 978-2-37032-214-2

20 **L'ISLAM EN DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME**
Mustapha AFROUKH (dir.)
2019 - 312 pages - Prix : 26 € TTC - ISBN 978-2-37032-215-9

19 **LES VINGT ANS DU TRAITÉ DE ROME** *portant Statut de la Cour pénale internationale*
Delphine EMMANUEL (dir.)
2019 - 282 pages - Prix : 25 € TTC - ISBN 978-2-37032-218-0

18 **DICTIONNAIRE JURIDIQUE DES TRANSITIONS ÉCOLOGIQUES**
François COLLART DUTILLEUL, Valérie PIRONON et Agathe VAN LANG (dir.)
2018 - 882 pages - Prix : 45 € TTC - ISBN 978-2-37032-178-7

17 **L'EXTENSION DU DÉLIT DE NÉGATIONNISME**
Thomas HOCHMANN et Patrick KASPARIAN (dir.)
2019 - 150 pages - Prix : 19 € TTC - ISBN 978-2-37032-212-8

16 **LE DROIT D'ASILE**
Marion TISSIER-RAFFIN (dir.)
2017 - 280 pages - Prix : 29 € TTC - ISBN 978-2-37032-170-1

15 **L'ADAPTATION DU DROIT PÉNAL FRANÇAIS À L'INSTITUTION DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE**
Pascal PLAS et Damien ROETS (textes réunis par)
2018 - 164 pages - Prix : 25 € TTC - ISBN 978-2-37032-169-5

14 **PRÉCISION ET DROITS DE L'HOMME**
Véronique CHAMPEIL-DESPLATS (dir.)
2017 - 212 pages - Prix : 30 € TTC - ISBN 978-2-37032-130-5

13 **LA LANGUE DU PROCÈS**
Pascal PLAS (dir.)
2017 - 238 pages - Prix : 29 € TTC - ISBN 978-2-37032-126-8

Dans la même collection

12 **L'IMMUNITÉ**
Virginie SAINT-JAMES et Pascal PLAS (dir.)
2017 - 200 pages - Prix : 25 € TTC - ISBN 978-2-37032-121-3

11 **JUAN MOREU ESTRADA - DANS LES CAMPS DE LA *RETIRADA* 1939-1940**
Michel C. KIENER et Claude SIMEONI (dir.)
2017 - 194 pages - Prix : 25 € TTC - ISBN 978-2-37032-119-0

10 **LES TRANSITIONS CONSTITUTIONNELLES DANS LE MONDE ARABE.** *Réflexion prospective*
Malik BOUMEDIENE et François FRISON-ROCHE (dir.)
2017 - 152 pages - Prix : 25 € TTC - ISBN 978-2-37032-118-3

9 **VÉRITÉ ET MÉMOIRE DANS LES PROCESSUS DE RÉCONCILIATION :**
expériences internationales et défis pour le cas basque
Ouvrage en 4 langues : basque,français, espagnol et anglais
IDHPA (Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe) (dir.)
2018 - 470 pages - Prix : 35 € TTC - ISBN 978-2-37032-076-6

8 **RÉVOLUTIONS ET DROITS DE L'HOMME.** *Aspects théoriques*
Véronique CHAMPEIL-DESPLATS (dir.)
2016 - 268 pages - Prix : 35 € TTC - ISBN 978-2-37032-087-2

7 **RÉVOLUTIONS ET DROITS DE L'HOMME.** *Aspects politiques :*
le cas des révolutions arabes et moyen-orientales
Véronique CHAMPEIL-DESPLATS (dir.)
2015 - 246 pages - Prix : 35 € TTC - ISBN 978-2-37032-050-6

6 **JUSTICE, MÉMOIRES ET CONFLITS**
Véronique CHAMPEIL-DESPLATS (dir.)
2015 - 224 pages - Prix : 29 € TTC - ISBN 978-2-37032-049-0

5 **LA FERMETURE DU TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR L'EX-YOUGOSLAVIE**
Virginie SAINT-JAMES et Pascal PLAS (dir.)
2015 - 180 pages - Prix : 29 € TTC - ISBN 978-2-37032-047-6

4 **RELIGIONS ET TRANSITIONS.** *Quels défis après les révolutions arabes ?*
Xavier PHILIPPE et Nataşa DANELCIUC-COLODROVSCHI (dir.)
2015 - 158 pages - Prix : 25 € TTC - ISBN 978-2-37032-045-2

3 **JUSTICE TRANSITIONNELLE.** *Propositions pour le Pays basque*
Ouvrage en 4 langues : basque,français, espagnol et anglais
Jon Mirena LANDA (dir.)
2014 - 576 pages - Prix : 45 € TTC - ISBN 978-2-37032-021-6

2 **TRANSITIONS CONSTITUTIONNELLES ET CONSTITUTIONS TRANSITIONNELLES.**
Quelles solutions pour une meilleure gestion des fins de conflit ?
Xavier PHILIPPE et Nataşa DANELCIUC-COLODROVSCHI (dir.)
2014 - 240 pages - Prix : 35 € TTC - ISBN 978-2-37032-022-3

1 **LA JUSTICE FACE AUX RÉPARATIONS DES PRÉJUDICES DE L'HISTOIRE.**
Approche nationale et comparée
Xavier PHILIPPE (dir.)
2013 - 196 pages - Prix : 25 € TTC - ISBN 978-2-37032-001

Annuaire

ANNUAIRE 2019 *de Justice transitionnelle*
Marina EUDES, Emmanuel GUEMATCHA, Jean-Pierre MASSIAS, Xavier PHILIPPE et Pascal PLAS (dir.)
2020 - 442 pages - couverture rigide - Prix : 45 € TTC - ISBN 978-2-37032-258-6

ANNUAIRE 2015 *de Justice pénale internationale et transitionnelle*
Jean-Pierre MASSIAS, Xavier PHILIPPE et Pascal PLAS (dir.)
2017 - 632 pages - couverture rigide - Prix : 49 € TTC - ISBN 978-2-37032-127-5

ANNUAIRE 2014 *de Justice pénale internationale et transitionnelle*
Jean-Pierre MASSIAS, Xavier PHILIPPE et Pascal PLAS (dir.)
2014 - 620 pages - couverture rigide - Prix : 49 € TTC - ISBN 978-2-37032-070-4

L'Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie (IFJD)
invite les auteurs intéressés à lui adresser leur projet de publication à
magalie.besse@ifjd.org

Votre Livre
de A à Z

Conception
Maquette
Mise en page :

contact@akilafote.fr
Akilafote.fr

Annuaire de Justice transitionnelle

2020

L'*Annuaire de Justice transitionnelle* entend contribuer à susciter et à diffuser une pensée francophone sur la justice transitionnelle, comprise comme incluant divers thèmes allant de la justice pénale (nationale ou internationale) aux commissions vérité et réconciliation, en passant par toute une série de mesures pouvant être adoptées à l'issue d'un conflit armé ou après la chute d'un régime autoritaire. Dans ces hypothèses de retour à la paix ou de transition démocratique (qui ne sont, du reste, pas toujours pérennes), il s'agit d'analyser les réponses offertes par le droit et par d'autres sciences humaines pour que des sociétés meurtries affrontent leur passé et préparent leur avenir dans les meilleures conditions.

Outre une ouverture internationale et pluridisciplinaire assumée, la nouvelle mouture de l'*Annuaire* vise à publier des contributions écrites par des universitaires mais aussi des praticiens, jeunes ou confirmés, qu'il s'agisse de mémoires de recherche réalisés par des étudiants en master 2, d'actes de colloques académiques, de témoignages de praticiens de la justice pénale ou transitionnelle ou encore d'études sur des expériences passées ou à venir, avec une perspective comparatiste dans le temps et dans l'espace.

Ces articles sont utilement complétés d'une bibliographie francophone de l'année en cours, comprenant, outre la doctrine pertinente, les références des principales jurisprudences internationales et nationales et une liste des événements marquants de la justice pénale internationale et transitionnelle.

L'*Annuaire 2020* comprend notamment un hommage à Pierre Truche, un entretien avec Irène Bellier (directrice de recherche en anthropologie), un dossier spécial « Peuples autochtones et Justice transitionnelle », des contributions variées, ainsi que la chronique de l'année.

Diffusion Lextenso/LGDJ

9 782370 323149

Prix : 45 € TTC
ISBN 978-2-37032-314-9