



Coalition Burundaise pour la Cour Pénale Internationale « CB CPI »

Burundi-CPI : Les conséquences juridiques de l'ouverture de l'enquête après le 27 Octobre 2017.

1. Contexte

Depuis la décision de Nkurunziza Pierre de briguer un troisième mandat en violation de la constitution et de l'historique accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation des Burundais, en avril 2015, le Burundi a été plongé dans une crise sans précédent avec une escalade de violence¹. Selon les estimations du Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (ci-après dénommée HCDH), entre le 26 avril 2015 et le 30 août 2016, au moins 564 cas d'exécutions ont été enregistrés². A la fin avril 2016, le Bureau du HCDH au Burundi avait documenté 36 disparitions forcées, plus 3477 arrestations ou détentions arbitraires, 651 cas de torture ainsi que 19 cas de violences sexuelles depuis le début de la crise³.

Le Burundi est un État partie au Statut de Rome depuis le 1 décembre 2004. La Cour pénale internationale (ci-après dénommée CPI) est ainsi compétente pour juger les crimes contre l'humanité, crimes de génocide et des crimes de guerre commis sur le territoire burundais ou par des ressortissants burundais à partir de ladite date⁴.

L'évolution de la situation au pays a donc légitimement retenu l'attention du Procureur de la CPI qui a exprimé à deux reprises ses préoccupations face à la

¹ Rapport de la commission d'enquête internationale sur le Burundi : Conseil des Droits de l'homme.

² *Idem*, § 38

³ Conseil des droits de l'homme, Rapport du Haut-commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme

⁴ Art. 12 du Statut de Rome

violence constatée⁵ et a enfin annoncé, en date du 25 avril 2016, l'ouverture d'un examen préliminaire sur la situation prévalant au Burundi depuis avril 2015, portant notamment sur des « des exécutions extra judiciaires, d'emprisonnements, d'actes de torture, de viols et autres formes de violence sexuelle, ainsi que de[s] cas de disparitions forcées ⁶»

L'examen préliminaire est la phase initiale de toute procédure devant la CPI, pendant laquelle le Bureau du Procureur de la CPI détermine « s'il existe une base raisonnable pour ouvrir une enquête »⁷

La réaction de l'État burundais n'a pas tardé à arriver et le 7 octobre 2016, il a annoncé vouloir se retirer du Statut de Rome. Le 12 octobre 2016, les deux chambres du Parlement burundais avaient déjà voté le projet de loi portant retrait, dans une précipitation inouïe le Président Nkurunziza a promulgué la loi le 18 octobre 2016⁸. Le 27 octobre 2016, le Burundi a officiellement notifié son retrait⁹ au Secrétariat des Nations Unies.

Dans le passé, des menaces d'une telle action n'ont pas manqué¹⁰, mais jusque-là aucun État n'avait manifesté si clairement la volonté de mener à terme le retrait. Cependant, suite aux démarches entreprises par le Burundi, le 21 octobre 2016, l'Afrique du Sud a exprimé la même volonté et le jour-même est devenu le premier pays à se retirer formellement du Statut de Rome¹¹, en ouvrant la porte à un « effet domino »¹². En effet, cette route a déjà été entreprise par la Gambie, qui a annoncé son intention de retrait le 25 octobre 2016¹³, Heureusement, elle s'est rétractée à la faveur du changement des institutions qui a eu lieu dans ce pays avec le renversement du Président Yahya Jammeh,

⁵ Cour Pénale Internationale (CPI), Déclaration du Procureur de la CPI, Fatou Bensouda, au sujet des

⁶ CPI, Déclaration du Procureur de la CPI, Mme Fatou Bensouda, à propos de l'examen préliminaire

⁷ Art. 15(6) du Statut de Rome.

⁸ Voir par exemple Kigangula, T., « CPI : Nkurunziza promulgue la loi portant retrait du Burundi du S

⁹ Nations unies, Référence C.N.805.2016.TREATIES-XVIII.10 (Notification dépositaire), 28 octobre 2016

¹⁰ Voir par exemple Orenka, E., Rambolamanana, V., « Retour sur les travaux de la 14e Assemblée des Et

¹¹ CPI, Le Président de l'Assemblée regrette le retrait de L'Afrique du Sud du Statut de Rome et réaff

¹² Jeangène Vilmer, J., *supra* note 10.

¹³ La Gambie veut à son tour sortir de la CPI, in *Le Monde*, 26 octobre 2016, disponible sur : <http://w>

La justice sud-africaine a aussi invalidé la décision du gouvernement de se retirer du statut de Rome, ceci pour dire que finalement seul le Burundi s'est effectivement retiré

La présente contribution a pour but d'explorer les conséquences juridiques du retrait du Burundi du Statut de Rome la CPI sur l'examen préliminaire en cours ainsi que sur la suite éventuelle de la procédure, en analysant la disposition pertinente du Statut de Rome (1°). Elle vise à sonder les voies qui s'ouvrent dans une telle situation, notamment la possibilité de continuer l'enquête préliminaire et l'ouverture de l'enquête proprement dite. Cela malgré l'expiration d'une période d'un an après notification de retrait au statut de Rome. Elle va s'interroger enfin sur le futur du système de justice internationale fondé sur la CPI, une fois la CPI n'use pas de ses prérogatives pour poursuivre les auteurs des crimes graves commis au Burundi depuis Avril 2015

2. La possibilité pour le Burundi de se retirer au statut de Rome

Le Statut de Rome prévoit expressément la possibilité qu'a un État de se retirer du traité et en précise les modalités et les limites. Selon ce que dispose l'Art. 127(1), « *Tout État Partie peut, par voie de notification écrite adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, se retirer du présent Statut* ».

Le retrait du Burundi de la Cour pénale internationale répond à un souhait de l'union africaine parce qu'elle la juge partielle. Mais le retrait ne peut être formulé par l'ensemble d'États, car l'adhésion a été faite individuellement et le retrait se fait individuellement

L'Art. 127(1) précise ensuite que « le retrait prend effet un an après la date à laquelle la notification a été reçue, à moins que celle-ci ne prévoie une date postérieure ». Ainsi, seulement à partir de la réception de l'instrument de retrait le délai d'un an commence à courir. Le retrait ne sera donc effectif pour le Burundi que le 27 octobre 2017. Jusqu'à l'expiration du délai, le Burundi demeure à tout effet un État partie au Statut de la CPI avec les obligations qui en découlent.

Après avoir constaté que le Burundi comme tout autre état partie au statut de Rome a droit de s'y retirer, il est indispensable d'analyser les conséquences qui suivent ce retrait.

3. Les conséquences du Retrait du Burundi au statut de Rome

Aux termes de l'Art. 127(2), le retrait « ne dégage pas l'État des obligations mises à sa charge par le [...] Statut alors qu'il y était Partie, y compris les obligations financières encourues, et n'affecte pas non plus la coopération établie avec la Cour à l'occasion des enquêtes et procédures pénales à l'égard desquelles l'État avait le devoir de coopérer et qui ont été commencées avant la date à laquelle le retrait a pris effet ; le retrait n'affecte en rien la poursuite de l'examen des affaires que la Cour avait déjà commencé à examiner avant la date à laquelle il a pris effet ».

De cette disposition, nous pouvons dégager beaucoup de conséquences notamment les obligations mises à sa charge alors qu'il y était partie, y compris les obligations financières encourues (1), l'obligation de coopération établie avec la Cour à l'occasion des enquêtes et procédures pénales à l'égard desquelles l'État avait le devoir de coopérer et qui ont été commencées avant la date à laquelle le retrait a pris effet(2) et l'obligation de ne pas affecter en rien la poursuite de l'examen des affaires que la Cour avait déjà commencé à examiner avant la date à laquelle il a pris effet(3)

Pour le moment permettez-nous d'analyser les deux dernières obligations car ce sont les deux apparemment qui intéressent le cas en l'espèce

L'obligation de coopération établie avec la Cour à l'occasion des enquêtes et procédures pénales à l'égard desquelles l'État avait le devoir de coopérer et qui ont été commencées avant la date à laquelle le retrait a pris effet

On peut ici souligner que l'Art. 127(2) du Statut dispose ainsi que le retrait n'affecte pas les obligations de coopération de l'État découlant d'enquêtes et procédures pénales engagées avant que le délai d'un an soit arrivé à terme.

Il est évident que l'examen préliminaire déjà entamé sur le Burundi est une partie de l'enquête à laquelle le Burundi a l'obligation de coopérer avec la cour de bout en bout.

De cette obligation de coopération on peut déduire la possibilité de continuer l'enquête malgré l'écoulement d'un délai d'un après la notification

❖ Prolongation de l'examen préliminaire

Il semblerait ainsi que le seul moyen qui permettrait sans aucun doute à la CPI de continuer à exercer sa compétence une fois que le retrait prend effet est qu'une enquête soit ouverte avant l'expiration dudit délai, c'est-à-dire d'ici le 27 octobre 2017¹⁴

Cependant les crimes continuent à se commettre au Burundi et le Gouvernement a refusé toute collaboration avec qui que ce soit qui voudrait faire la lumière à ce sujet.

D'où l'importance de continuer l'enquête malgré l'expiration d'un délai d'un an après notification de retrait

Il convient de rappeler que selon la politique proclamée par le Bureau du Procureur, un examen préliminaire est composé par quatre phases et il n'y a aucun délai à

¹⁴ Dans ce sens, voir Whiting, A., *supra* note 17.

respecter pour clôturer un examen.¹⁵ La durée de l'examen peut varier énormément et aller de moins d'une semaine, comme fût le cas de la Lybie, au dépassement de douze ans, comme dans le cas de la situation en Colombie, cette dernière étant d'ailleurs encore au stade de l'examen au moment de la publication de cette note.

Il est intéressant de noter qu'il y a une tendance assez nette qui émerge de la pratique du Bureau du Procureur à cet égard : les examens préliminaires débutant suite à un renvoi de la situation par le Conseil de sécurité de l'ONU ou par l'État même ont une durée très inférieure par rapport aux examens entamés par le Procureur suite aux communications reçues en vertu de l'Art. 15 du Statut de Rome. Or l'examen préliminaire en cours sur la situation au Burundi a été entamé suite aux communications au titre de l'Art. 15. On pourrait affirmer que probablement cet examen durerait normalement plus d'un an, sans la pression d'un délai incombant au Procureur. Dans ce sens, R. Kolb parle d'un probable effet dissuasif du système du retrait du Statut¹⁶

Ainsi, il semblerait que la notification officielle du retrait par le Burundi pourrait avoir un « effet boomerang » inattendu. Alors que le Burundi exprime une volonté de s'écarter de ce système de justice internationale, il pourrait se retrouver à devoir y faire face de toute façon et à devoir le faire bien avant que des circonstances normales l'auraient permis.

Cela veut dire que si l'enquête préliminaire a été ouverte avant l'échéance d'un an après la notification du retrait, le Burundi doit coopérer dès la phase préliminaire jusqu'à la clôture du dossier, c'est-à-dire jusqu'au prononcé du jugement soit de condamnation ou d'acquittement des présumés auteurs des crimes de droit international.

L'obligation de ne pas affecter en rien la poursuite de l'examen des affaires que la Cour avait déjà commencé à examiner avant la date à laquelle il a pris effet

La deuxième alinéa de l'Art. 127 prévoit que « *le retrait n'affecte en rien la poursuite de l'examen des affaires que la Cour avait déjà commencé à examiner* » avant que le retrait soit effectif. La doctrine semble d'accord sur un point : ce que les rédacteurs

¹⁵ Bureau du Procureur, Document de politique générale, *supra* note 16, §§ 78 et suivants

¹⁶ Kolb, R., « Article 127 », *supra* note 18, p. 2220.

du Statut voulaient exprimer avec cette phrase demeure flou.¹⁷ Les travaux préparatoires ne semblent pas aider dans ce sens.¹⁸

Tout d'abord, bien que des doutes aient été exprimés¹⁹, on pourrait assez aisément considérer que lorsque l'Art. 127(2) fait référence à la « Cour », le Bureau du Procureur y serait compris²⁰, notamment en raison de l'emploi du terme « Cour » qui est fait tout au long du Statut de Rome. On pourrait également affirmer qu'un examen préliminaire est effectivement un examen d'une « affaire ». En effet, bien que la version anglaise de cette disposition emploie le terme « matters » en créant une certaine confusion²¹, le terme « affaire » est utilisé dans de nombreuses dispositions du Statut pour indiquer soit une affaire spécifique soit plus largement une situation²²

Ainsi, rien ne s'opposerait en principe à ce que cette phrase puisse légitimer la poursuite de l'examen préliminaire sur la situation au Burundi débuté avant que le retrait du Statut devienne effectif. Un tel résultat découlerait du « sens ordinaire à attribuer aux termes du traité » et serait le plus conforme à son objet et son but²³

Cependant, cela risquerait de n'être rien d'autre qu'un simple exercice académique. En effet, comme Whiting a correctement noté, dès que le délai d'un an arrive à terme sans qu'une « enquête ou procédure pénale » au sens du deuxième alinéa n'ait commencé, le Burundi n'aurait plus le « devoir de coopérer » au titre du Chapitre IX

Est-ce que le résultat changerait si une demande d'autorisation d'ouvrir une enquête du Procureur agissant *proprio motu*, soumise avant que le retrait ait pris effet, à savoir le 27 octobre 2017, serait pendante devant la Chambre Préliminaire ?

¹⁷ Clark, R. S., « Article 127 », in Triffterer, O. (sous la dir.), *The Rome Statute of the Internatio (...)*

• ¹⁸ Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, A/ A C.249/1998/CRP.4/Rev. (...)

¹⁹ Voir par exemple Schabas, W. A., *supranote* 15, p. 1207.

²⁰ Dans ce sens, voir Whiting, A., *supra* note 17.

²¹ Schabas, W. A., *supranote* 15, p. 1207

²² Aux termes de l'Art. 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, « Lorsq (...) »

²³ Arts. 31(2) et 33(4) de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969. Dans ce se (...) »

Une réponse univoque ne peut pas être donnée. On peut certainement maintenir qu'en vertu de la dernière phrase de l'Art. 127(2), le retrait ne peut pas affecter la poursuite de l'examen par la Chambre Préliminaire de la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête. Mais si une décision positive de la Chambre n'intervient pas avant que le retrait du Burundi soit effectif, le sort de l'enquête demeure incertain. Selon Kolb, « un État s'étant dégagé de ses obligations conventionnelles ne peut évidemment plus être tenu de coopérer à une enquête ou à une procédure initiée postérieurement à la date à laquelle son retrait a pris effet ²⁴»

4. Le droit international général : une voie d'appui à la cour pour ouvrir l'enquête malgré l'arrivée du terme d'une année après notification du retrait du Burundi au statut de Rome

En appui au deuxième alinéa de l'Art. 127, on pourrait être tenté de faire recours au droit international général²⁵, notamment au droit coutumier pertinent, tel que codifié par la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (ci-après CVDT)²⁶

L'Art. 70 de la CVDT dispose que « *A moins que le traité n'en dispose ou que les parties n'en conviennent autrement, le fait qu'un traité a pris fin en vertu de ses dispositions ou conformément à la présente Convention : [...] b) ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation ni aucune situation juridique des parties, créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin* »

Selon Clark, en vertu de cette règle générale, la CPI ne perdrait en aucun cas sa compétence pour des crimes commis avant que le retrait soit effectif, et cela indépendamment du fait qu'une enquête ait été ouverte ou pas.²⁷ Cet argumentaire se baserait sur le fait que la simple commission d'un crime qui relève de la compétence de la CPI crée « *une situation juridique des parties* » à laquelle le retrait ne peut pas porter atteinte.²⁸ De cette façon, Clark semble suggérer que le retrait n'aurait aucune conséquence sur la compétence de la CPI au regard des crimes ex Art. 5 du Statut qui auraient été commis sur le territoire burundais ou par des burundais avant que le délai d'un an soit arrivé à terme, à savoir le 27 octobre 2017²⁹

²⁴ Kolb, R., « Article 127 », supra note 18, p. 2218

²⁵ Comme mentionné (voir supra note 26), cela est la solution retenue par Clark (Clark, R. S., supra n (...)

²⁶ Il convient de rappeler que bien que le Burundi ne soit pas un État partie à la Convention de

Vienn (...)

²⁷ Clark, R. S., *supra* note 17.

²⁸ Kolb, R., « Article 127 », supra note 18, p. 2219

²⁹ Clark, R. S., *supra* note 17.

5. Des sanctions pouvant s'ouvrir à l'encontre des autres états parties surtout de l'union africaine en cas de non coopération

L'art 86 du statut de Rome stipule que « Conformément aux dispositions du présent Statut, les États Parties coopèrent pleinement avec la Cour dans les enquêtes et poursuites qu'elle mène pour les crimes relevant de sa compétence. »

Il ressort de cet article que les états parties au statut de Rome ont l'obligation de coopérer pleinement avec la cour dans les enquêtes et poursuites des auteurs des crimes relevant de sa compétence. Par conséquent, les pays qui agiraient contre cette disposition s'exposeraient à des sanctions comme c'était le cas des pays comme le Tchad et le Malawi qui ont été sanctionnés par la Cour pour la violation de leur obligation légale d'arrêter et de remettre EI BECHIR à la Cour

6. Vers l'effondrement du système de justice internationale

Le cas du Burundi pourrait constituer un précédent potentiellement très dangereux pour le système de justice internationale fondé sur le Statut de Rome. Au-delà de la question d'un retrait en masse des États africains du Statut, très discutable question qui est en dehors du champ de cette note³⁰, le cas burundais pourrait suggérer à d'autres États qui font face (ou feront face) à un examen préliminaire qu'il serait suffisant de se retirer immédiatement du Statut de Rome pour que l'ouverture d'une enquête puisse être efficacement évitée. En effet, comme exposé ci-dessus, le Procureur peut ouvrir une enquête avant que le retrait prenne effet

Il sied de rappeler que pour que le Procureur puisse ouvrir une enquête de sa propre initiative, une fois conclu qu'il y a une base raisonnable pour procéder, il est tenu de « présenter à la Chambre Préliminaire une demande d'autorisation en ce sens³¹ ». Comme exposé ci-dessus, cette demande ne sera pas probablement suffisante pour que la Cour puisse conserver sa compétence : une décision positive autorisant l'ouverture de l'enquête semblerait nécessaire.

Mais le Procureur n'aurait pas besoin d'une telle autorisation de la Chambre Préliminaire si d'autres acteurs de la communauté internationale, tels que d'autres États parties au Statut de Rome ou le Conseil de sécurité des Nations unies, intervenaient en assumant la responsabilité de la lutte contre l'impunité dans les pays récalcitrants.

Bien que jusque-là les États parties au Statut aient déféré seulement des situations les concernant directement, en vertu de l'Art. 14 du Statut, un État partie peut bien déférer au Procureur une situation telle que celle prévalant au Burundi. Une fois déterminé qu'il y aurait une base raisonnable pour ouvrir une enquête, le Procureur

³⁰ A ce sujet, voir par exemple, Kersten, M., Ten African States Who Will Stick with the International (...)

³¹ Art. 15(3) du Statut de Rome

pourrait procéder sans besoin du contrôle judiciaire préalable de la part de la Chambre Préliminaire.

Alternativement, la responsabilité pourrait être assumée par le Conseil de sécurité des Nations Unies. Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité peut en effet également déférer une situation à la CPI et aucune autorisation ne serait nécessaire pour l'ouverture d'une enquête³². Aujourd'hui, cette démarche n'a été engagée que pour la situation au Darfour (Soudan) en 2005 et pour la situation en Lybie en 2011.

³² Art. 13(b) du Statut de Rome.