



HAL
open science

Le conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales

Sidy Alpha Ndiaye

► **To cite this version:**

Sidy Alpha Ndiaye. Le conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales. Droit. Université d'Orléans, 2011. Français. NNT : 2011ORLE0005 . tel-00705886

HAL Id: tel-00705886

<https://theses.hal.science/tel-00705886>

Submitted on 8 Jun 2012

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



UNIVERSITÉ D'ORLÉANS



ÉCOLE DOCTORALE SCIENCES DE L'HOMME ET DE LA SOCIÉTÉ

CRJ POTHIER

THÈSE présentée par :
SIDY ALPHA NDIAYE

soutenue le : **10 novembre 2011**

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'université d'Orléans**

Discipline : Droit public

**LE CONSEIL DE SECURITE ET LES
JURIDICTIONS PENALES
INTERNATIONALES**

JURY :

M. Gilles COTTEREAU, Professeur à l'Université du Maine (*Président*)

Mme Rafaëlle MAISON, Professeure à l'Université Paris - Sud 11
(*Rapporteur*)

M. Pierre BODEAU-LIVINEC, Professeur à l'Université Paris 8 Vincennes
Saint-Denis (*Rapporteur*)

Mme Frédérique COULEE, Professeure à l'Université d'Evry Val
d'Essonne (*Directrice de thèse*)

M. Nicolas HAUPAIS, Professeur à l'Université d'Orléans (*Suffragant*)



UNIVERSITÉ D'ORLÉANS



ÉCOLE DOCTORALE SCIENCES DE L'HOMME ET DE LA SOCIÉTÉ

CRJ POTHIER

THÈSE présentée par :
SIDY ALPHA NDIAYE

soutenue le : **10 novembre 2011**

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'université d'Orléans**

Discipline : Droit public

**LE CONSEIL DE SECURITE ET LES
JURIDICTIONS PENALES
INTERNATIONALES**

JURY :

M. Gilles COTTEREAU, Professeur à l'Université du Maine (*Président*)

Mme Rafaëlle MAISON, Professeure à l'Université Paris - Sud 11
(*Rapporteur*)

M. Pierre BODEAU-LIVINEC, Professeur à l'Université Paris 8 Vincennes
Saint-Denis (*Rapporteur*)

Mme Frédérique COULEE, Professeure à l'Université d'Evry Val
d'Essonne (*Directrice de thèse*)

M. Nicolas HAUPAIS, Professeur à l'Université d'Orléans (*Suffragant*)

L'université n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans ce document. Ces opinions doivent être considérées comme propres à l'auteur.

Mes remerciements sont particulièrement dédiés à Madame la Professeur Frédérique Coulée. S'il est difficile de rédiger une thèse, ses conseils et son encadrement m'ont définitivement allégé la peine. Pour cette raison et pour d'autres que je ne saurai exprimer, merci.

Je remercie également les Professeurs Rafaëlle Maison, Pierre Bodeau-Livinec, Gilles Cottreau et Nicolas Haupais et qui me font l'honneur de participer à la réalisation de cette entreprise.

SIGLES, ABREVIATIONS ET ACRONYMES

I. Publications : annuaires, recueils et revues

- **A.F.D.I.** : Actualité française du droit international.
- **A.J.D.A.** : Actualité juridique droit administratif.
- **A.J.I.L.** : American Journal of International Law.
- **A.P.D.** : Archives de philosophie du droit.
- **A.S.I.L.** : American Society of International Law.
- **CEBDI** : Cours Euro-Méditerranéens, Bancaja de Droit international.
- **E.J.I.L.** : European Journal of International Law.
- **H.R.L.J** : Human Rights Law Journal.
- **J.C.P. G.** : La Semaine juridique édition générale.
- **J.D.I.** : Journal du droit international.
- **JEDI** : Journal européen de droit international.
- **J.I.C.J.** : Journal of International Criminal Justice.
- **R.B.D.I.** : Revue Belge de Droit International.
- **R.C.A.D.I.** : Recueil des Cours de l'Académie de Droit International.
- **R.C.S.** : Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada.
- **R.D.P.S.P.** : Revue de droit Public et de Science Politique.
- **Rec.** : Recueil des arrêts de la C.I.J.
- **R.G.D.I.P.** : Revue générale de droit international public.
- **R.I.C.R.** : Revue internationale de la Croix-Rouge.
- **R.I.D.C.** : Revue internationale de droit comparé.
- **R.I.D.P.** : Revue internationale de droit pénal.
- **R.P.S.** : Revue pénale suisse.
- **R.S.C.D.P.C.** : Revue de science criminelle de droit pénal comparé.
- **R.T.D.H.** : Revue trimestrielle des droits de l'homme.

II. Institutions : organisations et juridictions internationales

- **C.D.I.** : Commission du droit international.

- **CEDEAO** : Communauté Economique des Etats de l’Afrique de l’Ouest.
- **C.E.T.C.** : Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens.
- **C.I.C.R** : Comité international de la Croix-Rouge.
- **C.I.J.** : Cour internationale de justice.
- **C.P.I.** : Cour pénale internationale.
- **C.S.C.E.** : Conférence sur la Sécurité et la Coopération en Europe.
- **F.I.D.H.** : Fédération internationale des droits de l’homme.
- **H.C.R.** : Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés.
- **I.C.T.R.** : International Criminal Tribunal for the Rwanda.
- **I.C.T.Y.** : International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia.
- **ONU** : Organisation des Nations Unies.
- **T.P.I.** : Tribunal pénal international.
- **T.P.I.R.** : Tribunal pénal international pour le Rwanda.
- **T.P.I.Y.** : Tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie.
- **T.S.L.** : Tribunal spécial pour le Liban.
- **T.S.S.L.** : Tribunal spécial de la Sierra Leone.
- **U.A.** : Union africaine.
- **U.E.** : Union européenne.

III.Administrations et Missions des Nations Unies

- **ATNUTO** : Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental.
- **FORPRONU** : Force de protection des Nations Unies.
- **MANUI** : Mission d’assistance des Nations Unies en Iraq.
- **MANUTO** : Mission d’appui des Nations Unies au Timor oriental.
- **MINUAR** : Mission des Nations Unies pour l’Assistance au Rwanda.
- **MINUBH** : Mission des Nations Unies en Bosnie-Herzégovine.
- **MINUK** : Mission d’administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo.
- **MINUL** : Mission des Nations Unies au Libéria.
- **MINUTO** : Mission des Nations Unies au Timor oriental.
- **MINUS** : Mission des Nations Unies au Soudan.
- **ONUB** : Opération des Nations Unies au Burundi.

- **ONUCI** : Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire.
- **UNMIK** : Interim Administration Mission in Kosovo.

IV. Divers

- **A.E.P.** : Association des Etats Parties.
- **A.R.S.** : Armée de Résistance du Seigneur.
- **ASPA** : *American Servicemembers Protection Act*.
- **CEDIN** : Centre international de droit international de Nanterre.
- **C.** : Contre.
- **Cf.** : Consulter, conférer, se référer.
- **C.V.R.** : Commission Vérité Réconciliation.
- **D.D.H.C.** : Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.
- **Dir.** : Sous la direction de.
- **Doc.** : Document.
- **Ed.** : éd.
- **F.R.U.** : Front révolutionnaire uni.
- **Ibidem** : Ici même ou la même chose au même endroit.
- **JORF** : Journal officiel de la République française.
- **L.G.D.J.** : Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- **M.P.L.S.** : Mouvement Populaire de Libération du Soudan.
- **O.N.G.** : Organisation non gouvernementale.
- **Op.cit.** : *Opere citato* (cité précédemment).
- **P.** : Page.
- **PNUD** : Programme des Nations Unies pour le Développement.
- **P.U.F.** : Presses Universitaires de France.
- **R.C.A.** : République centrafricaine.
- **R.D.C.** : République Démocratique du Congo.
- **R.P.P.** : Règlement de procédure et de preuve.
- **R.S.F.** : Reporters Sans Frontières.
- **S.** : suivant.
- **S.F.D.I.** : Société française pour le droit international.

- **UNITA:** Union Nationale pour l'Indépendance Totale de l'Angola.
- **V. :** Versus.
- **Vol.:** Volume.

SOMMAIRE

PREMIERE PARTIE

Le rôle du Conseil de sécurité dans la création des juridictions pénales internationales

Titre 1 : Le pouvoir « instituant » du Conseil de sécurité

Chapitre 1 : L'institution des tribunaux pénaux internationaux par le Conseil de sécurité

Chapitre 2 : Le développement du rôle créateur du Conseil de sécurité

Titre 2 : La légalité du pouvoir instituant du Conseil de sécurité

Chapitre 1 : Le fondement textuel de la création des tribunaux pénaux internationaux

Chapitre 2 : Le fondement jurisprudentiel de la création des Tribunaux pénaux internationaux

DEUXIEME PARTIE

Le rôle du Conseil de sécurité dans le fonctionnement des juridictions pénales internationales

Titre 1 : Un partenariat constructif entre la CPI et le Conseil de sécurité

Chapitre 1 : Le pouvoir de saisine de la CPI par le Conseil de sécurité

Chapitre 2 : Le fonctionnement optimal de la CPI tributaire de la saisine par le Conseil de sécurité

Titre 2 : Une subordination de la CPI au Conseil de sécurité

Chapitre 1 : Le pouvoir de suspension de la CPI par le Conseil de sécurité

Chapitre 2 : La subordination de la CPI au pouvoir politique du Conseil de sécurité sur le crime d'agression

INTRODUCTION

« La justice sans la force est impuissante, la force sans la justice est tyrannique (...). Il faut donc mettre ensemble la justice et la force et, pour cela, faire que ce qui est juste soit fort ou ce qui est fort soit juste »¹.

« On ne peut totalement dissocier justice et maintien de la paix, dans la mesure où l'action publique, même judiciaire, a pour ultime ressort la paix publique »².

1. Les notions de justice et de politique se complètent et s'imbriquent ; cela tient de leur essence même. L'existence de la première est tributaire de la bonne volonté de la seconde qui peut garantir son efficacité ; paradoxalement, elle peut aussi la décrédibiliser. Pour plusieurs motifs que nous déclinons, l'étude de la relation entre le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales constitue une variante illustrative de la dialectique entre justice et politique.

I. Le maintien de la paix et la justice pénale internationale : deux objectifs potentiellement conciliables

2. La reconnaissance d'un pouvoir d'intervention du Conseil de sécurité dans l'action des juridictions pénales internationales est rendue possible par la consubstantialité réciproque entre les considérations liées au maintien de la paix et celles relatives à la justice pénale internationale (A). C'est d'ailleurs l'une des explications essentielles à l'intensification de l'action du Conseil de sécurité en matière de droit international pénal (B).

¹ B. Pascal, *Pensées*, Paris, Seuil, 1962, p. 64.

² S. Sur, « Vers une Cour pénale internationale : la Convention de Rome entre les O.N.G. et le Conseil de sécurité », *R.G.D.I.P.*, 1999, pp. 29-45, p. 44.

A. La relation entre le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales

3. Quels sont les rapports entre le Conseil de sécurité, organe principal de l'Organisation des Nations unies (ONU) chargé du maintien de la paix et les juridictions pénales internationales investies de la mission de faire taire l'impunité ?

La criminalisation progressive de l'ordre juridique international a introduit une nouvelle donne, de nature pénale, dans les relations internationales³. Concrètement, les tenants de cette préoccupation pénale se déclinent par la politique de répression des violations graves des droits de l'homme et du droit humanitaire, par la cessation de l'impunité et la restauration de la paix internationale, ou encore, par le rétablissement de l'Etat de droit⁴.

Plus précisément, cette ambitieuse politique pénale s'est traduite par la création des Tribunaux pénaux internationaux (T.P.I.), des juridictions internationalisées et surtout par la mise en place de la Cour pénale internationale (C.P.I.)⁵ qui marquent, bien après les premières

³ T. Meron, « Is International Law Moving Towards Criminalization ? », *E.J.I.L.*, vol. 9, 1998, pp.18-31. Pour une analyse allant dans le même sens, voir aussi, A. Cassesse, « On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law », *E.J.I.L.*, vol. 9, 1998, pp. 2-17.

⁴ Pour une étude complète du champ d'investigation du droit international pénal, voir C. Bassiouni, *Introduction au droit pénal international*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 24 ; H. Ascensio, E. Decaux et A. Pellet, *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2000, pp. 7-22 ; Hervé Ascension, « La répression pénale des crimes internationaux », *Questions internationales*, n° 4, 2003, pp. 19-25 ; A. Yokaris, *La répression pénale en droit international public*, Athènes, Bruxelles, Bruylant, 2005, 147 p. ; A. Huet, R. Koering-Joulin, *Droit pénal international*, 3^{ème} éd., Paris, P.U.F., 2005, 507 p. ; K. Kittichaisaree, *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 520 p. ; J. Barboza, « International Criminal Law », *R.C.A.D.I.*, 1999, pp. 9-200 ; S. Gaboriau, H. Pauliat (dir.), *La justice pénale internationale*, PULIM, Limoges, 2002, 614 p. ; M. Henzelin, *Le principe de l'universalité en droit pénal international, droit et obligation pour les Etats de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Helbing and Lichtenhahn, Bâle, 2000, 527 p.

⁵ Acte final de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale, A/CONF.183/10, 17 juillet 1998. A noter que la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale a été chargée de finaliser les derniers éléments nécessaires à la création et au fonctionnement de la Cour. Il s'agit du Règlement de procédure et de preuve, des éléments des crimes, de l'Accord de relation entre la Cour et l'ONU, du règlement financier et de l'Accord sur les privilèges et immunités de la Cour. L'entrée en vigueur à la suite du dépôt du 60^{ème} instrument de ratification du Statut de Rome marque la fin du mandat de la Commission. Elle s'est réunie conformément à ces résolutions de l'A.G. : « Création d'une Cour pénale internationale », Assemblée générale des Nations Unies, résolution 53/105, A/RES/53/105, 8 décembre 1998 ; résolution 54/105, A/RES/54/105, 9 décembre 1999 ; résolution 55/155, A/RES/55/155, 12 décembre 2000 et résolution 56/85, A/RES/56/85, 12 décembre 2001. A sa dernière session, la Commission a rendu à l'A.G. son rapport contenant les projets des huit textes complémentaires qui ont fait l'objet de son mandat. Voir, Rapports des différents travaux de la Commission préparatoire à sa première session (16-26 février 1999, PCNICC/1999/L.3/Rev. 1), à sa deuxième session (26 juillet-13 août 1999, PCNICC/1999/L.4/Rev.1 et corr. 1), à ses première, deuxième et troisième session (29 novembre-17 décembre 1999, PCNICC/1999/L.5/Rev. 1 et Add. 1 et 2), à sa quatrième session (13-31 mars 2000, PCNICC/2000/L.1/Rev. 1), à sa cinquième session (13-20 juin 2000, PCNICC/2000/L.3/Rev. 1), à sa sixième session (27 novembre-8 décembre 2000, PCNICC/2000/L.4/Rev. 1 et Add. 1 à 4 et Add.3/Corr. 1 et 2), à sa septième session (26 février-9 mars 2001, PCNICC/2001/L.1/Rev. 1 et Add. 1 à 3), à sa huitième session (24

formes balbutiantes de tribunaux internationaux⁶, l'irruption du droit pénal dans l'ordre répressif international⁷. Simultanément, l'internationalisation de la réponse pénale aux graves violations du droit humanitaire constitue, assurément, un désaveu des dispositifs nationaux de répression⁸, si ce n'est une « véritable innovation juridique »⁹.

Ce que l'on pourrait donc qualifier de révolution juridique, organisée sur les ruines de l'incomplétude des systèmes nationaux de justice pénale, a porté le Conseil de sécurité au cœur de l'action de la communauté internationale pour la promotion et le développement de la justice pénale internationale.

4. Ainsi, agissant sur le fondement des pouvoirs éminents de maintien de la paix et de la sécurité internationales qu'il tire de l'article 24 de la Charte des Nations Unies¹⁰, le Conseil de sécurité – qui avait déjà créé une Commission d'enquête sur les atrocités commises au cours du conflit en ex-Yougoslavie¹¹ – a mis en place, par les résolutions 808 (1993) et 827 (1993), un Tribunal pénal international chargé de la répression des infractions graves du droit humanitaire perpétrées sur le territoire de l'ex-Yougoslavie (T.P.I.Y.)¹². Quelques années plus tard, à la suite du génocide et de la guerre civile au Rwanda, le Conseil de sécurité décida, à nouveau, par la résolution 955 (1994), de créer une nouvelle juridiction pénale internationale : le Tribunal pénal international pour le Rwanda (T.P.I.R.)¹³. Ces deux juridictions pénales internationales *ad hoc*, directement instituées par le Conseil de sécurité, reflètent une conception de la justice qui est celle de l'organe politique des Nations Unies à la différence du modèle égalitaire qui a présidé à l'établissement du Statut de la Cour pénale

septembre-5 octobre 2001, PCNICC/2001/L.3/Rev. 1 et Add. 1), à sa neuvième session (8-19 avril 2002, PCNICC/2002/L.1/Rev.1 et Add. 1 et 2) et à sa dixième session (1^{er}-12 juillet 2002, PCNICC/2002/L.4/rev. 1).

⁶ Il s'agit du Tribunal militaire international de Nuremberg – mis en place à la suite de l'accord de Londres du 8 août 1945 – et du Tribunal militaire international de Tokyo pour les criminels de guerre nippons – établi le 19 janvier 1946 –. Voir respectivement : *ONU*, vol. 82, p. 279 et Déclaration du Commandant suprême des Forces Alliées du 19 janvier 1946.

⁷ J. Verhoeven, « Vers un ordre répressif universel ? Quelques observations », *A.F.D.I.*, 1999, pp. 55-71, p. 58. Sur l'internationalisation progressive de la matière, voir S. Sur, « Le droit international pénal entre l'Etat et la société internationale », *Actualité et droit international*, www.ridi.org/ADI, octobre 2001.

⁸ R. Maison, « Les premiers cas d'application des dispositions pénales des Conventions de Genève : commentaire des affaires danoise et française », *E.J.I.L.*, 1995, pp. 260-273 ; A. Cassesse, « Présentation de la III^{ème} partie », in *Droit international pénal*, *op.cit.*, 626 p.

⁹ J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, 9^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2010, p. 322.

¹⁰ *ONU*, vol. 1 ; traité entré en vigueur le 24 octobre 1945.

¹¹ S/RES/780 (1992) du 6 octobre 1992.

¹² Résolutions respectivement adoptées à l'unanimité le 22 février 1993 et 25 mai 1993 : S/PV.3175 et S/PV.3217. Le Tribunal siège à la Haye.

¹³ S/RES/955 (1994) du 8 novembre 1994.

internationale¹⁴. En effet, créés sur la base du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, autrement dit d'un instrument juridiquement contraignant, les Tribunaux pénaux internationaux priment sur les structures judiciaires des Etats ; ceux-ci sont assujettis à une obligation de coopération. Sous cet angle, le modèle de justice adopté dépend résolument du mode d'établissement des juridictions qui ont vocation à réprimer les crimes internationaux. La prégnance du lien entre la juridiction pénale internationale et le Chapitre VII rend compte d'une conception « autoritaire » du modèle de justice en vigueur. C'est dans ce cadre qu'il faut comprendre l'incertitude juridique qui pèse sur les juridictions pénales internationalisées qui, au niveau organique, procèdent à une confusion entre des éléments de l'ordre juridique international et ceux propres à l'ordre juridique interne. Malgré des degrés d'internationalité variables, les juridictions mises en place au Cambodge, au Kosovo, en Sierra Leone ou au Timor Leste sont toutes rattachées à l'ONU qui constitue leur « cordon ombilical commun »¹⁵. Fondamentalement, soit l'Organisation mondiale les a créées, soit elle a avalisé leur procédure de création. Lorsque l'accord découle directement du Conseil de sécurité agissant au titre du Chapitre VII, comme pour la Sierra Leone, le modèle de justice se rapproche incontestablement de celui des tribunaux *ad hoc*. Par conséquent, l'implication du Conseil de sécurité déteint sur la forme, la nature et le modèle de justice. D'ailleurs, la création de la C.P.I. par les Etats en dehors de toute participation du Conseil de sécurité est l'unique explication du caractère égalitaire – en comparaison avec les T.P.I. –, voire démocratique de l'institution. En raison du lien entre les préoccupations de maintien de la paix et celles de la justice pénale internationale, le Conseil de sécurité entend souvent participer à la création, sinon au fonctionnement, des organes judiciaires chargés de réprimer les crimes internationaux.

¹⁴ ONU, vol. 2187, p. 3. Voir, pour une analyse doctrinale du Statut de Rome, A. Cassese, P. Gaeta et J. E.D.W Jones (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 2018 p. (II vol.) ; O. Triffterer (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer's notes, article by article*, Baden-Baden, Nomos, 2e éd., 2008, 1954 p. ; C. Bassiouni, *The Statute of the International Criminal Court : A Documentary History*, New York, Transnational Publishers, 1998, 793 p. ; W.A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 3e éd., 2007, 548 p. ; Y. Sok Kim, *The International Criminal Court: A Commentary of the Rome Statute*, Urbana, UMI, 2000, 790 p. ; R.S. Lee (dir.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute – issues, negotiations, results*, The Hague, Kluwer Law International, 1999, 657 p.

¹⁵ H. Ascensio, E. Lambert-Abdelgawad, J-M. Sorel (dir.), *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste)*, Paris, Société de législation comparée, 2006, p. 11.

Il apparaît ainsi que c'est principalement sur la base de la création des juridictions pénales internationales ou internationalisées et (ou) du fonctionnement de celles-ci que l'action du Conseil de sécurité s'évalue et se mesure.

5. A l'analyse, l'intervention du Conseil de sécurité dans la création ou dans le fonctionnement des juridictions pénales internationales ou internationalisées répond à des préoccupations qui ne sont pas exclusivement juridiques. En effet, en l'absence d'intervention du Conseil de sécurité, la juridiction pénale internationale constitue potentiellement une menace pour les membres permanents très réticents à l'idée de voir leur personnel militaire investi dans les théâtres d'opérations militaires soumis à la compétence d'un organe judiciaire extérieur. C'est dans ce cadre que se comprend l'adoption de mécanismes d'articulation ou de neutralisation permettant au Conseil de sécurité d'intervenir dans la procédure devant la Cour pénale internationale. En outre, c'est un truisme d'avancer – en dehors de toute motivation juridique qui tient principalement aux missions de maintien de la paix du Conseil de sécurité – que l'immixtion de celui-ci dans une procédure pénale vise, assurément, un objectif politique. Le rôle important que le Conseil joue, sur la base du Chapitre VII, dans la procédure devant la Cour pénale internationale instituée par la Convention de Rome se comprend, parmi d'autres considérations, à l'aune de cette réalité.¹⁶ Globalement, les hypothèses d'intervention du Conseil de sécurité dans la procédure judiciaire devant la Cour n'ocultent toutefois pas la conception de justice concertée à laquelle la juridiction pénale internationale permanente se reconnaît. Il en est de même des juridictions pénales internationalisées créées sans l'intervention d'une résolution adoptée par le Conseil de sécurité.

6. Au-delà de la forme de justice inhérente à la procédure de création des juridictions pénales internationales, la distinction entre les T.P.I. et la C.P.I. peut s'opérer par la convocation de certaines divinités de l'ère antique. Le terrain de la comparaison est proprement philosophique. Ainsi, concernant les T.P.I. et la C.P.I., le Professeur Serge Sur avance que « leur comparaison évoque cette distinction classique, aux origines de la philosophie politique et pénale entre la *Thémis* et la *Diké*¹⁷. La *Thémis* est en quelque sorte l'image de Zeus tonnant, mais aussi la Justice de la Cité, la Justice appuyée sur la force, ou la puissance mise au service de la Justice et venant l'imposer aux mortels récalcitrants. La *Diké*

¹⁶ Statut de Rome de la C.P.I., *ONU*, vol. 2187, p. 3.

¹⁷ La déesse *Thémis* est la figure de la Justice, de la Loi et de l'Équité. Elle porte assistance à Zeus dans l'Olympe et est souvent représentée dans l'art ancien tenant les plateaux d'une balance avec laquelle elle pèse les arguments des parties adverses. En revanche, la déesse *Diké* est une divinité de la mythologie grecque qui représente la justice pénale dans ses aspects pénaux et moraux.

à l'inverse est plutôt à l'image d'Antigone, la revendication rhétorique d'une Justice maltraitée, qui s'oppose à la force et lui rappelle les droits sacrés de la faiblesse. C'est la conscience qui s'exprime et qui se dresse le cas échéant contre les abus de la puissance, alors qu'avec la Thémis la puissance et la justice font corps »¹⁸. Les T.P.I. seraient l'expression de la Thémis de par leur puissance et la C.P.I. représenterait la très conciliable et diplomatique Diké. Déclinée sous un angle juridique, la distinction renvoie à l'idée que les T.P.I. tirent leurs pouvoirs du Chapitre VII considéré comme l'instrument le plus contraignant à la disposition du Conseil de sécurité. Il apparaît donc évident, d'un strict point de vue normatif, que les T.P.I. disposent de plus de force de coercition par rapport à la C.P.I. en raison de la valeur juridique inégalée qui résulte d'une résolution adoptée par le Conseil de sécurité sur la base du Chapitre VII. Au fond, il y a donc autant de différences entre les T.P.I. et la C.P.I. qu'entre la Thémis et la Diké ou entre la force tirée de la puissance et l'expression du consentement négocié des Etats. Les deux organes se situent sur des bases opposées de création et d'expression malgré qu'ils aménagent une place centrale au Conseil de sécurité.

B. L'intensification de l'action du Conseil de sécurité en matière de droit international pénal

7. Libéré d'une forme de léthargie dans laquelle la guerre froide l'avait plongé (3), le Conseil de sécurité a entrepris d'impulser une connotation juridictionnelle à la notion d'humanité (1) et de faire de l'établissement de la vérité une des conditions de la lutte contre l'impunité (2).

¹⁸ S. Sur, « Le droit international pénal entre l'Etat et la société internationale », *op.cit.*

1. La juridictionnalisation de la notion d'humanité

8. Un dénominateur commun peut relier les T.P.I., la C.P.I. et les tribunaux mixtes : le concept d'humanité. En effet, par le pouvoir de création – ou de participation à la création – d'organes juridictionnels, combiné aux attributions dont il dispose dans le fonctionnement de la juridiction permanente, le Conseil de sécurité a apporté une déclinaison juridictionnelle à la notion d'humanité. Ainsi, il emboîte le pas à une certaine doctrine désireuse de donner corps à cette notion aux connotations originaires plus philosophiques et morales. Pour J.A. Carrillo-Salcedo notamment, « [m]ythe prophétique, porteur d'espérance et facteur de progrès, le concept d'humanité n'est pas une notion sans signification définie en droit positif »¹⁹. Par l'action menée en faveur de la justice pénale internationale, le Conseil de sécurité propose une contribution fondamentale dans la juridictionnalisation du concept. En même temps, il apporte l'ultime pierre à l'internationalisation du droit pénal ; celle-ci s'étant faite progressivement et par stratifications successives²⁰.

9. La première étape de ce processus fut somme toute assez triviale et correspondait à l'établissement conventionnel d'une coopération policière et judiciaire entre Etats. C'est le cas des conventions d'extradition qui nécessitent le concours d'un autre Etat pour appliquer une loi pénale domestique. Cependant, on pourrait voir dans ces modes de coopération entre Etats le degré minimaliste de l'internationalisation tant il est vrai que ces procédés restent dans les cadres étroits de l'application du droit interne aussi bien dans la définition des infractions, dans l'application des peines que dans les empêchements à extraditer. La matière ne s'internationalise vraiment que lorsque le Conseil de sécurité, par un acte unilatéral et obligatoire pris sur le fondement du Chapitre VII, oblige un Etat à faire comparaître un de ses ressortissants devant un tribunal pénal étranger²¹. De ce dernier cas de figure, un premier sillon vers les juridictions pénales internationales *ad hoc* venait d'être creusé.

¹⁹ J-A. Carrillo-Salcedo, « La Cour pénale internationale : l'humanité trouve une place dans le droit international », *R.G.D.I.P.*, 1999, p. 27.

²⁰ S. Sur, « Le droit international pénal entre l'Etat et la société internationale », *op.cit.*

²¹ La résolution 731 (S/RES/731 du 21 janvier 1992) impose à la Libye le transfèrement des responsables présumés de l'attentat terroriste de Lockerbie.

10. Une seconde étape, plus consistante, consistera à la définition des incriminations pénales par des règles internationales. Il s'agit de conventions multilatérales qui comportent l'obligation pour les Etats parties d'établir leur juridiction à l'égard des crimes ou délits poursuivis. L'internationalisation se ferait donc dans un cadre normatif et non institutionnel car la tâche répressive et juridictionnelle est entièrement l'apanage des systèmes judiciaires nationaux. Nous voyons ici, très clairement, que le second sillon vers la juridiction pénale internationale permanente venait de s'ébaucher. La C.P.I. a, en effet, pour ambition l'universalisation des crimes internationaux, définis dans un cadre conventionnel, mais avec une priorité de répression étatique à travers le prisme du principe de complémentarité.

11. Une troisième et dernière étape, qui correspond à l'aboutissement et à l'unification des deux premiers sillons creusés, sera celle de la création effective des juridictions pénales internationales. Ce dernier pan consacre une internationalisation aussi bien normative qu'institutionnelle. L'avènement d'une telle internationalisation ne signe pas seulement l'insuccès des mesures étatiques de répression internationale, il acte l'impuissance, à l'échelle internationale, des mécanismes coercitifs visant à régir rapidement et efficacement les atteintes à la sécurité internationale. Concomitamment à la création de juridictions pénales internationales, le Conseil de sécurité constatait, implicitement peut-être, mais de manière tout à fait évidente, un aveu d'échec.

12. En tout état de cause, avec le franchissement de cette ultime étape, le Conseil de sécurité venait d'ouvrir une nouvelle ère dans le développement du droit international pénal. Celle-ci est marquée par un schisme du système des Nations Unies mais aussi par la reconnaissance implicite d'une impuissance structurelle de la Cour internationale de justice (C.I.J.). Comme le précise le Professeur Philippe Weckel, « une légalité autonome et un schéma institutionnel propre se développent de cette manière sur la base de la fonction de maintien de la paix en marge des mécanismes de simple coopération. L'affaire *Lockerbie* a révélé l'impuissance, dans sa fonction de règlement des différends, de l'organe judiciaire principal des Nations Unies, la Cour internationale de justice, face à l'action du Conseil de sécurité »²².

13. La révolution pénale organisée sous le joug du Conseil de sécurité a aussi incontestablement déplacé le curseur permettant de jauger, d'évaluer et de limiter les

²² P. Weckel, « L'institution d'un Tribunal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en Yougoslavie », *A.F.D.I.*, 1993, pp. 232-261, p. 234.

compétences de l'organe de maintien de la paix de l'ONU. Traditionnellement, l'activité constituante du Conseil de sécurité se limitait à la création de commissions de surveillance ou de réparation chargées de mettre en œuvre ses décisions. Sans y être formellement autorisé par la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité a rompu avec sa propre tradition pour repousser les frontières de ses pouvoirs. Il ne fait guère de doute que la révolution se situe également dans ce domaine. La doctrine a d'ailleurs exprimé l'esprit de cette mutation : « [l]égislateur des circonstances exceptionnelles et donc législateur, l'organe du maintien de la paix constitue, à titre de mesure spéciale, un ordre d'intégration pénale réalisant le transfert de la compétence répressive au juge international sur la base de ses propres résolutions et du Statut qu'il a adopté. Le doute n'est désormais plus permis sur la nature du système de sécurité collective (organisation centralisée du maintien de la paix), la dualité des fonctions des Nations Unies (la coopération et l'intégration) ainsi que la possession par le Conseil de sécurité d'un véritable pouvoir normatif, par ses décisions, il pose aussi des règles générales et impersonnelles »²³.

La justice pénale internationale venait ainsi de franchir un nouveau palier dans la longue gestation qui a marqué son histoire. D'autres étapes rythmeront son processus de maturation.

2. L'exigence de l'établissement de la vérité

14. L'importance du chemin parcouru ne doit cependant pas dissiper les débuts timides de la justice pénale internationale. L'idéal de justice pénale internationale, né de la détestation par la conscience collective de la barbarie humaine, repose sur le double axiome du rétablissement de la paix et de la quête inébranlable de la vérité. Cette notion de vérité connaît des limites sans cesse fuyantes tant la mise en œuvre de la justice s'avère être une entreprise sacerdotale et jamais complètement aboutie. L'enseignement du Professeur Del Vecchio prend ainsi toute sa substance : « jamais peut-être comme aux temps difficiles où il nous est donné de vivre, l'humanité n'a senti le besoin de rechercher les principes suprêmes d'une vie sociale organisée ; jamais peut-être n'ont été davantage évoquées les idées de justice et de liberté qui constituent l'essence du droit et les conditions d'une paix vraie et sûre.

²³ *Ibidem.*

Plus ces idées seront cultivées, pratiquées et respectées, plus nous pourrons espérer que le genre humain surmontera la crise actuelle et évitera les périls mortels qui la menacent »²⁴.

En effet, le but ultime de la communauté internationale est de créer les conditions d'une coexistence pacifique, de refonder le tissu social dans les régions dévastées par les foyers de tensions, de placer l'humain au cœur des relations internationales et de faire de la poursuite de la vérité le paravent le plus fiable sous le viatique duquel la cessation de l'impunité peut commencer à éclore.

15. La justice pénale internationale est donc, avant tout, une quête de vérité. Ainsi, la poursuite de cet objectif est au cœur de l'immense chantier de châtement des criminels. La recherche de la vérité est ici entendue comme une forme de satisfaction des victimes des responsables des crimes internationaux, comme un élément édulcorant la folie meurtrière des individus et comme un remède au négationnisme, à l'oubli et à la minimisation de la gravité des crimes commis. Sur cette base, la recherche de la vérité s'entend également comme un défi pour la communauté internationale qui, dans sa démarche de rendre la justice, n'aboutit pas toujours au résultat escompté qui est celui de mettre devant leur responsabilité les contempteurs de la morale internationale. A ce titre, il n'est pas infondé de soutenir que la création des juridictions pénales internationales répond à une exigence morale d'implantation de la vérité. C'est à travers cet étalon proposé ou imposé à la volonté des Etats, à certains égards, que l'exercice du bien peut être compris comme réalisation d'un devoir²⁵. De même que le bien commun ou la justice, la morale est donc d'abord une valeur idéale, une idée régulatrice, désignant un point de référence supérieur vers lequel l'action doit tendre. A ce niveau, elle a pour fonction de discipliner la volonté humaine pour assurer sa conformité aux exigences du bien. Comme en matière de justice, la morale en tant qu'idéal est intemporelle et contient des concepts généraux comme la vérité. La vérité se met donc au service de la morale pour pérenniser la paix. C'est justement sur les linéaments de ce triptyque que la justice pénale internationale s'articule. En effet, l'interdépendance de ces notions est telle que les difficultés sur l'établissement d'une paix durable sont tributaires des turpitudes relatives à la quête de la vérité. Il est, en effet, très difficile de situer la vérité en matière de justice pénale internationale. L'ampleur de la difficulté ressort notamment très clairement de ces lignes : « [à] défaut de vérité (on) trouvera cependant des instants de vérité, et ces instants sont en fait

²⁴ G. Del Vecchio, *Philosophie du droit*, Paris, Collection Bibliothèque Dalloz, 2003, p. 7.

²⁵ K. Robert, *Réflexions de philosophie du droit international. Problèmes fondamentaux du Droit international public*, éd. Bruylant, 341 p.

tout ce dont nous disposons pour mettre de l'ordre dans ce chaos d'horreur. Ces instants surgissent à l'improviste, tels des oasis dans le désert. Ce sont des anecdotes et elles révèlent dans leur brièveté ce dont il s'agit »²⁶. Ce constat est révélateur de la difficulté récurrente à établir la vérité sur le lit de laquelle pourrait s'étaler l'idéal d'une répression pénale internationale. Pour combler ce déficit de répression, le devoir de vérité et de mémoire s'est imposé face aux conséquences des grandes idéologies totalitaires. Le nazisme, le stalinisme, le maoïsme, les meurtres à froid, la solution finale, l'extermination planifiée ont fini par polariser un nombre impressionnant de victimes demandeuses de justice et de mémoire. Ainsi, l'urgence autour du sacre de la vérité s'est faite de plus en plus pressante. Le souci étant « de poursuivre la difficile et complexe vérité avant que les mensonges faciles et simplificateurs n'aient tout ravagé »²⁷.

On retiendra, tout particulièrement, que le réchauffement des rapports Ouest-Est offrait au Conseil de sécurité l'occasion d'asseoir durablement sa prépondérance dans la justice pénale internationale.

3. L'accélération de l'activité du Conseil de sécurité avec la fin du cloisonnement bipolaire

16. De nombreux auteurs considèrent que la fin de la bipolarité a entraîné la disparition du système Westphalien et marque la naissance d'une ère nouvelle²⁸. Ce monde post-westphalien serait ainsi caractérisé par l'émergence d'une société-monde rassemblant toute l'humanité par un destin commun²⁹. C'est de ce paradigme que les juridictions pénales internationales puisent leur essence même. Périlleux, contesté, finalement reconnu, le chemin qui a mené à la création des juridictions pénales internationales ne s'est pourtant imposé que progressivement et non sans difficultés³⁰.

²⁶ H. Arendt, *Le procès d'Auschwitz*, Auschwitz et Jérusalem, Paris, Deuxième Temps Tierce, 1991, pp. 257-258.

²⁷ P. Jacottet in *S-21 ou le crime impuni des Khmers rouges*, éd. Autrement Frontières 1999, p. 5.

²⁸ E. Jouve, *Relations internationales*, Paris, P.U.F., 1992, pp. 455-463 ; B. Gilles, « Ordre international, ordre mondial, ordre global », *op.cit.*, pp. 99-107 ; D. Battistella, « L'ordre international, norme politiquement construite », *Revue Internationale et stratégique*, 2004/2, n° 54, pp. 85-88.

²⁹ Voir, sur le développement du droit international, D. Gaurier, *Histoire du droit international* (auteurs, doctrines et développement de l'Antiquité à l'aube de la période contemporaine), Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2005, pp. 490 et s.

³⁰ Sur la genèse de la justice pénale internationale et la prise de conscience de la nécessité d'une cour internationale, voir S. Glaser, « Vers une juridiction criminelle internationale », *R.P.S.*, 1952, pp. 281-306.

L'Organisation des Nations Unies, bien évidemment, a pris toute sa part dans ce cheminement. Dès 1946, l'une de ses premières initiatives a été d'instituer une commission chargée d'élaborer et de codifier le droit international et, en 1947, le Professeur Donnedieu de Vabres, qui avait été le juge français à Nuremberg³¹, lui a soumis un projet de création d'une juridiction criminelle internationale. L'article 6 de la Convention pour la prévention et la répression du génocide adoptée le 9 décembre 1948 par l'Assemblée générale de l'ONU³² avait même reconnu la compétence de cette future juridiction en gestation sur les responsables du crime de génocide. Cependant, nonobstant les efforts déployés par l'ONU, les consciences n'étaient manifestement pas prêtes ; l'éclatement du conflit idéologique Est-Ouest retardant considérablement le projet. Certes, l'apartheid sévissant en Afrique du Sud ou les massacres au Cambodge avaient pu, de temps à autre, réveiller quelque peu les consciences ; mais en réalité, la question n'a été remise à l'ordre du jour qu'à l'occasion des événements survenus lors de la guerre du Golfe en 1990. Les citoyens des pays de liberté et les politiques se sont alors rendu compte du poids pesant de l'absence d'une telle juridiction, notamment pour juger Saddam Hussein.

17. Il faudra donc attendre l'écroulement des systèmes communistes liés à l'Union Soviétique pour que des progrès interviennent dans ce domaine. Encore une fois, l'urgence politique va servir d'accélérateur pour le développement du système international pénal et dicter les rythmes de son évolution. Le Conseil de sécurité apparaîtra comme le vecteur principal de l'évolution de la justice pénale internationale ; qu'il s'agisse d'une évolution positive lorsque la création d'organes juridictionnels est de son fait ou d'une évolution plus modeste lorsqu'il est question de modèles institués par des procédés qui favorisent l'expression massive de la volonté des Etats. En ce sens, l'invocation des prérogatives que la Charte des Nations Unies confère au Conseil de sécurité ne saurait constituer l'unique justification au modèle de justice autoritaire qui structure le fonctionnement des organes juridictionnels que celui-ci a établis. Il ne s'agit là, tout au plus, que d'une simplification qui cache une réalité plus sibylline. En réalité, la configuration du modèle de justice est largement

³¹ H. Donnedieu de Vabres, « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes de droit pénal international », *R.C.A.D.I.*, 1947, vol. 70, pp. 477-582.

³² *ONU*, vol. 78, p. 277. L'article VI de la Convention dispose, en effet, que « les personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront traduites devant les tribunaux compétents de l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été commis, ou devant la cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des Parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction ».

dépendante du degré d'ouverture de la procédure de création. Plus la juridiction s'insère dans une logique universaliste, plus ses attraits démocratiques prennent de la consistance. En effet, une participation large des acteurs étatiques est le seul rempart contre les modèles de justice imposée qu'ils soient l'émanation du Conseil de sécurité ou qu'ils s'inscrivent dans une logique de satisfaction catégorielle. Sans qu'ils soient l'apanage du Conseil de sécurité, les tribunaux institués dans l'immédiat après guerre partagent avec les juridictions *ad hoc* la même identité : celle d'une logique de groupe restreint. Pour autant, malgré l'opposition claire entre deux modèles de justice pénale internationale – la justice autoritaire que représentent les T.P.I. et l'ambition d'une justice égalitaire que la C.P.I. porte – le rôle du Conseil de sécurité, dans les deux cas, n'en est pas moins important. Privé d'une maîtrise institutionnelle et organique sur la C.P.I., il s'attribue une maîtrise fonctionnelle sur la procédure devant la Cour. Il semblerait donc que l'adoption conventionnelle du Statut de Rome n'est pas exclusive d'une volonté intrusive du Conseil de sécurité qui supplée le contrôle constitutionnel par un contrôle politique. Dès lors qu'il est question de justice pénale internationale, son action devient incontournable ; la responsabilité du maintien de la paix lui offre des perspectives d'action très étendues. En outre, la mise en place conventionnelle de la Cour pénale internationale en dehors de toute intervention du Conseil de sécurité n'est pas imperméable aux influences, même indirectes, de l'Organisation. L'apport des deux tribunaux pénaux internationaux sur l'établissement de la C.P.I. est, à cet égard, considérable³³. La dualité des logiques institutionnelles de création et l'existence de modèles de justice antinomiques n'impliquent vraisemblablement pas un décalage ou une opposition de fond entre les deux formes de structures juridictionnelles. Ainsi, la Cour partage avec les tribunaux pénaux internationaux le même champ de compétence matérielle, en dehors du crime d'agression qui ne pourra, cependant, donner lieu à une compétence effective de la C.P.I. qu'à partir du 1^{er} janvier 2017. A l'instar des juridictions *ad hoc*, le Traité instituant la Cour pénale internationale prévoit qu'elle a compétence pour juger les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, les crimes de génocide et le crime d'agression³⁴.

Abstraction faite du modèle de justice, les crimes internationaux sont définis dans les statuts des différentes juridictions pénales internationales et internationalisées qui reprennent, essentiellement, les acquis conventionnels en la matière même s'il n'est pas certain que les

³³ Voir, M. Delmas-Marty, E. Fronza, E. Abdelgawad (dir.), *Les sources du droit international pénal...*, *op.cit.*, 488 p.

³⁴ Article 5 du Statut de Rome. Pour une analyse approfondie du Statut, voir O. Triffterer (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer's notes, article by article*, *op.cit.*, 1954 p.

incriminations aient toutes eu un caractère coutumier au moment de l'adoption des statuts. Quand bien même le Conseil de sécurité pourrait s'être quelque peu éloigné du droit international positif, la question de sa participation dans la conceptualisation des crimes internationaux ne se pose pas ; sauf à considérer que le choix des crimes internationaux poursuivis, à l'instar du crime d'agression, est un outil de maîtrise politique d'un organe juridictionnel. En outre, dans la mesure où notre propos sera essentiellement centré sur des aspects institutionnels et procéduraux mettant en évidence le rôle majeur du Conseil de sécurité dans la création et dans le fonctionnement de la justice pénale internationale, il convient d'évoquer rapidement la définition des crimes relevant de la compétence de ces juridictions. On pourra alors souligner que le Conseil de sécurité n'a pas joué un rôle de premier plan dans ce domaine et que la source conventionnelle a régulièrement été privilégiée. *A fortiori*, l'effacement ou la neutralité du Conseil de sécurité est encore plus exacerbé à l'égard des tribunaux mixtes quand bien même ces derniers lui laisseraient une place dans leur modalité d'établissement.

II. L'effacement du Conseil de sécurité dans la définition des crimes internationaux

18. En matière de justice pénale internationale, c'est un lieu commun de mettre l'individu au centre de la répression des crimes internationaux. Pour le Professeur Hervé Ascensio, « le voile étatique séparant habituellement l'individu du monde des normes de droit international a ainsi été déchiré »³⁵. Cela est dû, principalement, à la criminalisation du droit international avec la création des juridictions pénales internationales³⁶. Par crimes internationaux, on entend « certaines violations particulièrement graves du droit international dont découle la responsabilité pénale individuelle de ceux qui les ont commises »³⁷. Les normes des crimes internationaux sont le fruit de stratifications successives auxquelles ont contribué à la fois les règles coutumières³⁸ et les normes écrites à caractère conventionnel. Il

³⁵ H. Ascensio, « L'apport des Tribunaux pénaux internationalisés à la définition des crimes internationaux », *op.cit.*, p. 70.

³⁶ A. Cassese, *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, P.U.F., 2002, 272 p.

³⁷ Z. Salvatore, *La justice pénale internationale*, éd. Montchrétien, 2007, p. 19.

³⁸ Pour le Professeur Antonio Cassese, un crime international comporte les éléments suivants : il s'agit d'une violation des règles du droit coutumier international ; il se rapporte aussi à des normes qui visent la protection des valeurs fondamentales de la communauté internationale dans son ensemble ; la répression de ces crimes s'organise sur le fondement de la compétence universelle ; l'individu coupable d'un crime international ne peut

est important de souligner que pour l'ensemble des crimes internationaux, il ne suffit pas d'identifier l'existence d'une norme internationale qui réprime un certain comportement – norme primaire –, il faut aussi trouver la règle d'où découle l'incrimination de fauteurs à la « norme primaire ». La seconde norme est appelée « norme secondaire »³⁹. Par ailleurs, la catégorisation des crimes internationaux n'aboutit pas à un tracé drastique de frontières conceptuelles. La porosité de celles-ci fait que les différents crimes s'imbriquent et les éléments d'identification répondent souvent à un dénominateur commun : « la nécessité de mettre fin à toutes les injustices »⁴⁰. Un même comportement peut donc être qualifié soit de crime contre l'humanité, soit de crime de guerre et, très souvent, des deux à la fois. La démarcation intellectuelle de ces crimes demeure une science instable. En effet, ceux-ci se composent d'un délit de base – ou crime sous-jacent – qui consiste en un comportement criminel – assassinat ou viol –, qui devient crime de guerre ou crime contre l'humanité selon le contexte dans lequel il s'insère ou l'intention des auteurs⁴¹.

19. En tout état de cause, la problématique relative à la définition des crimes internationaux n'a pas manqué de soulever certaines réticences étatiques. La question s'est particulièrement posée pour les crimes qui forment le champ de compétence matérielle de la C.P.I. en raison de la vocation universelle du Statut de Rome. Ne constituant pas une menace pour les ressortissants des grandes puissances, l'étendue de la matière pénale des T.P.I. n'avait pas suscité de crainte particulière de la part des membres permanents du Conseil de sécurité. Il n'est donc pas étonnant que les Etats-Unis aient dénoncé le caractère vague et bien trop large des incriminations lors de la Conférence de Rome. Perçus comme des motifs essentiels à leur alignement contre la C.P.I., les éléments de définition retenus dans le Statut de Rome ont été accueillis comme pouvant englober certaines opérations militaires engagées sur des théâtres d'opération extérieurs. Les Etats-Unis ont ainsi créé un contexte de suspicions qui s'articule autour de deux revendications : l'une a pour principal pilier la définition et la limitation précise de la compétence de la Cour au crime de guerre, au crime contre l'humanité

se soustraire de la juridiction pénale internationale même s'il a agi en tant qu'organe de l'Etat. Voir A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, 512 p.

³⁹ Z. Salvatore, *La justice pénale internationale, op.cit.*, p. 19.

⁴⁰ F. Coulée, « La justice universelle, une demande inépuisable, des réponses partielles », *Questions internationales*, n° 4, 2003, p. 9.

⁴¹ Pour une analyse complète de la notion de délit international, voir R. Ago, « Le délit international », *R.C.A.D.I.*, 1939, pp. 415-554.

et au génocide ; l'autre renvoie à la fixation d'un seuil de compétence élevé⁴². Dès lors, on comprend que la conceptualisation des crimes internationaux est peu ou prou aboutie selon la menace que l'organe juridictionnel pourrait constituer à l'encontre de certains intérêts nationaux fondamentaux.

A. L'apport différencié des juridictions pénales internationales dans la définition des crimes internationaux

20. La conceptualisation des crimes internationaux poursuivis au sein des différentes juridictions pénales internationales peut être analysée sous le prisme du mode d'établissement desdites juridictions. En effet, selon que la juridiction pénale internationale est instituée unilatéralement par une résolution du Conseil de sécurité ou qu'elle découle d'un processus conventionnel, les éléments de définition peuvent, quelque peu, varier. L'idée est, pour le Conseil de sécurité, de conserver une certaine maîtrise du choix des crimes poursuivis. Malgré le dessein universaliste que les juridictions pénales internationales promeuvent, la communauté internationale ne s'entend pas sur l'intégralité des crimes internationaux susceptibles de déclencher l'action pénale internationale surtout lorsque des intérêts nationaux sont en jeu. Cette méfiance à l'égard de certains crimes internationaux ne s'est pas formalisée quand il s'est agi, pour le Conseil de sécurité, de créer les juridictions pénales internationales *ad hoc*. La raison tient, fondamentalement, à la compétence territoriale et temporelle limitée du T.P.I.Y. et du T.P.I.R. Par conséquent, au niveau conceptuel, c'est sans difficulté majeure que les Statuts des T.P.I. ont intégré, par la volonté du Conseil de sécurité, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide. Au demeurant, les juges des tribunaux *ad hoc* ne se sont pas privés de préciser les éléments constitutifs de certains crimes – le viol⁴³, la réduction en esclavage⁴⁴, la détention illégale de civile⁴⁵ ou la persécution⁴⁶ – ou de contribuer

⁴² La question du seuil de compétence élevé trouvait déjà un écho au sein de la Commission du droit international qui disposait, dans son article 20 e), que « les crimes définis ou visés par les dispositions de traités énumérés à l'annexe qui, eu égard au comportement incriminé, constituent des crimes de portée internationale qui sont d'une exceptionnelle gravité ». La mention du terme « exceptionnelle gravité » avait pour ambition de limiter les crimes susceptibles d'être soumis à la compétence de la Cour. Voir, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1994, vol. II, A/CN.4/SER.A/1994/Add.1 (Part 2).

⁴³ T.P.I.Y., Chambre de Première Instance, Jugement, *Le Procureur c/ Anto Furundzija*, n° IT-95-17/1-T, 10 décembre 1998, §§ 174 et s.

⁴⁴ T.P.I.Y., Chambre de Première Instance, Jugement, *Le Procureur c/ Dragoljub Kunarac*, n° IT-96-23-T et IT-96-23/1-T., 22 février 2001, §§ 515 et s.

⁴⁵ T.P.I.Y., Chambre d'appel, Arrêt, *Le Procureur c/ Zejnil Delalic et al.*, n° IT-96-21-A, 20 février 2001, §§ 320-321.

significativement à l'évolution de la norme coutumière en élargissant la notion de crime de guerre aux conflits armés internes⁴⁷.

21. Définir le rôle du Conseil de sécurité dans l'entreprise d'intégration des crimes internationaux dans les statuts des juridictions pénales internationales est important à plus d'un titre. La volonté de maîtrise des membres permanents de l'organe politique des Nations Unies est telle que lors de l'adoption du Statut de Rome, certains membres permanents ont fait montre d'une certaine pusillanimité. Au demeurant, c'est précisément en raison d'un mode d'établissement étranger au Conseil de sécurité qu'une définition consensuelle du crime d'agression n'a pas pu être actée au cours de la Conférence de Rome. A cet égard, la décision prise lors de la Conférence de révision de Kampala (Ouganda) de surseoir à la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression au 1^{er} janvier 2017, malgré le consensus dégagé sur la question de la définition, s'inscrit dans une volonté de contrôle du champ de compétence matérielle de la C.P.I. En outre, la clause optionnelle de l'article 124 du Statut de Rome, qui permet aux Etats d'exclure la compétence de la Cour à l'égard de leurs ressortissants pour une durée de sept ans renouvelables à partir de leur ratification concernant les crimes de guerre, s'analyse toujours comme un acte de défiance à l'égard d'une Cour dont la création en dehors du Conseil de sécurité ne permet pas une dépendance organique. D'ailleurs, on remarquera que, lors de la Conférence de Kampala, les Etats parties ont choisi de conserver l'article 124 du Statut de Rome⁴⁸. L'explication fournie tient au fait que le maintien de cette disposition pourrait avoir une utilité pratique dans la campagne de ratification du Statut de Rome. C'est donc à la lumière de l'influence plus ou moins affirmée du Conseil de sécurité dans la mise en place d'une juridiction pénale internationale déterminée qu'il faut comprendre le choix de l'insertion de certains crimes et des éléments de définition de ces derniers.

⁴⁶ T.P.I.Y., Chambre de Première Instance, Jugement, *Le Procureur c/ Zoran Kupreskic et al.*, n° IT-95-16-T, 14 janvier 2000, §§ 616 et s.

⁴⁷ T.P.I.Y., *Affaire Tadic*, Arrêt de la Chambre d'Appel relative à l'exception préjudicielle sur la compétence, n° IT-94-1-AR-72, 2 octobre 1995, §§ 70 et 97.

⁴⁸ Pour un bilan général du sommet de Kampala, voir Rapport de la Cour pénale internationale à l'Assemblée générale des Nations Unies, 19 août 2010, A/65/313, pp. 5 et s.

1. Le crime de génocide

22. Le crime de génocide suscite une adhésion idéologique forte marquée par la consécration d'une définition qui traverse les frontières conceptuelles des différents statuts des juridictions pénales internationales. Le choix du mode de création de ces juridictions comme critère d'évaluation de la conception de la justice proposée ne trouve pas, dans le crime de génocide, une application rigoureuse. En effet, les statuts des trois juridictions pénales internationales ne proposent pas une définition différenciée du crime de génocide. Cela est dû, principalement, à la formalisation juridique de la définition du crime de génocide qui est l'œuvre de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948. «La Convention matérialisait ainsi la réponse de la communauté internationale à l'horreur suscitée par l'ampleur des crimes commis au cours de la deuxième guerre mondiale et la volonté collective d'y mettre un frein à tout jamais »⁴⁹. La définition qui ressort de cet instrument conventionnel a été intégralement reprise dans les Statuts des T.P.I. pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda⁵⁰. L'article 6 du Statut de Rome ne proposera pas non plus une révolution conceptuelle sur ce crime. Il est précisé, dans ces textes, que « le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel : meurtre de membres du groupe ; atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe; soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle; mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ; transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe ».

⁴⁹ K. Boustany et D. Dormoy (dir.), *Génocide(s)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 54.

⁵⁰ Voir, pour une approche doctrinale, R. Lemkin, « Le crime de génocide », *Revue de droit international de Sciences diplomatiques et politiques*, 1946, vol 24, pp. 213-223. L'auteur a également rédigé un autre ouvrage sur le thème. Voir, R. Lemkin, *Qu'est ce qu'un génocide ?*, éd. du Rocher, p. 315.

2. Les crimes contre l'humanité

23. A la différence du consensus qui s'est dégagé autour du crime de génocide dans les statuts des juridictions pénales internationales, le crime contre l'humanité répond à une définition plus contextuelle et moins largement admise⁵¹.

Inspirés de la définition contenue dans le Statut du Tribunal de Nuremberg⁵², les statuts des juridictions pénales internationales *ad hoc* élargissent la définition des crimes contre l'humanité par l'ajout de l'expulsion à la place de la déportation, de l'emprisonnement, de la torture et du viol.

Ainsi, aux termes de l'article 5 de son statut, le T.P.I.Y. reconnaît sa compétence à l'encontre des « personnes présumées responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été commis au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne, et dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit : a) assassinat ; b) extermination ; c) réduction en esclavage ; d) expulsion ; e) emprisonnement ; f) torture ; g) viol ; h) persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses ; i) autres actes inhumains ». Ces différentes composantes du crime contre l'humanité seront reprises par le Statut du T.P.I.R. La seule différence réside dans le contexte de commission du crime contre l'humanité. A la mention du terme « guerre » retenu par le Statut du Tribunal de Nuremberg pour réprimer les agissements criminels commis lors du deuxième conflit mondial, le T.P.I.Y. remplace l'expression de « conflit armé, de caractère international ou interne ». Par la création du T.P.I.R., le Conseil de sécurité a substitué le terme de « conflit armé » par celui d'une « attaque systématique de la population civile »⁵³. Au titre de l'article 3 de son statut, il est mentionné que « le Tribunal

⁵¹ Voir, pour une analyse globale du crime contre l'humanité, Y. Jurovics, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, L.G.D.J., 2002, 526 p. ; P. Currat, *Les crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale*, Schulthess, 2006, 806 p. ; E. Zoller, « La définition des crimes contre l'humanité », *J.D.I.*, 1993, pp. 549-568 ; J. Graven, « Les crimes contre l'humanité », *R.C.A.D.I.*, 1950, vol. 76, pp. 433-607.

⁵² L'article 6 c) du Statut du Tribunal de Nuremberg définit le crime contre l'humanité comme « l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime ».

⁵³ La notion de population civile n'étant pas définie, la jurisprudence s'est attelée à lui donner corps. La problématique autour de la notion de population civile est de savoir si le crime contre l'humanité ne concerne que des civils ou si la déportation, la persécution, l'emprisonnement, le meurtre – de façon massive et systématique – de prisonniers de guerre, de malades ou blessés de guerre, de combattants peut être qualifié de crime contre l'humanité et non de crime de guerre. Il ressort de la jurisprudence *Martic* notamment que la notion de population civile concerne que les individus au sens strict, en dehors des prisonniers de guerre, des malades ou blessés de guerre ou même des membres des forces armées d'un Etat qui se sont volontairement retirés des

international pour le Rwanda est habilité à juger les personnes responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile quelle qu'elle soit, en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse ».

24. Ces éléments de définition dégagés par le Conseil de sécurité dans les statuts des juridictions pénales internationales *ad hoc* ont servi de base à l'adoption du Statut de la C.P.I. Résultant d'une consultation conventionnelle, le Statut de Rome est fortement imprégné du rôle considérable que les Etats pilotes, par ailleurs membres permanents du Conseil de sécurité, notamment la France, ont joué dans les négociations. Il n'est donc pas tout à fait surprenant que le Statut de Rome reprenne à son compte certains éléments d'évolution du droit international pénal. Concrètement, l'article 7 du Statut de Rome reprend la formulation de l'article 3 du T.P.I.R. en y ajoutant la prise en compte de la connaissance que les responsables des crimes ont eu de l'attaque généralisée et systématique contre une population civile. Ainsi, aux termes de l'article 7 du Statut de Rome, le crime contre l'humanité s'entend de « l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque »⁵⁴. Au niveau des composantes du crime contre l'humanité, les Etats qui ont négocié le Statut de Rome sont allés plus loin que le Conseil de sécurité en apportant des éléments de précision à l'égard de certains crimes spécifiques et en élargissant la liste des crimes fournie par le Conseil dans les Statuts des T.P.I. Aux crimes contre l'humanité classiquement dégagés par les Statuts des T.P.I., le Statut de Rome ajoute les disparitions, l'apartheid et les crimes sexuels graves autres que le viol. Ainsi, les crimes contre l'humanité visés à l'article 7 du Statut de Rome comprennent les éléments suivants : « a) Meurtre ; b) Extermination ; c) Réduction en esclavage ; d) Déportation ou transfert forcé de population ; e) Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions

hostilités *etc.* Edulcorant sa position, les juges dans l'affaire *Martić* considèrent, en revanche, qu'il suffit que la population civile soit « essentiellement civile » ou « qu'un nombre suffisant d'individus ont été pris pour cible au cours de l'attaque, ou qu'ils l'ont été d'une manière telle que la Chambre soit convaincue que l'attaque était effectivement dirigée contre une population civile, plutôt que contre un nombre limité d'individus choisis au hasard ». Aussi, lorsque l'attaque massive et systématique vise non seulement des civils mais également des individus mis hors de combat, blessés ou détenus, le crime contre l'humanité est constitué. T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c/ Martić*, Affaire n° IT-95-11-A, 8 octobre 2008, §§ 113, 115, 292, 305, 313. Pour une analyse doctrinale de l'arrêt *Martić*, voir J. de Hemptinne, « La définition de la notion de population civile dans le cadre du crime contre l'humanité. Commentaire critique de l'arrêt *Martić* », *R.G.D.I.P.*, 2010, pp. 93-104.

⁵⁴ Voir, pour une contribution doctrinale, Y. Jurovics, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, op.cit., 526 p.

fondamentales du droit international ; f) Torture ; g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ; h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent Paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour ; i) Disparitions forcées de personnes ; j) Crime d'apartheid ; k) Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale ».

3. Les crimes de guerre

25. L'incrimination du crime de guerre préexiste à la création des juridictions pénales internationales. Défini dans le Statut du Tribunal de Nuremberg⁵⁵, le crime de guerre sera consacré par les Conventions de Genève de 1949⁵⁶. En effet, on retrouve dans les conventions qui constituent le « droit de Genève » la réglementation de la conduite des hostilités dans le cadre des conflits internationaux. Limitées aux conflits armés internationaux, les Conventions de Genève ont été complétées par deux Protocoles additionnels adoptés en 1977 qui renforcent la protection dans le cadre des conflits internes. L'activité du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a aussi été déterminante pour préciser la nature des crimes de guerre susceptibles d'être reliés aux violations des normes coutumières du droit des conflits armés. L'illustration attitrée, à ce sujet, demeure la décision fondamentale sur l'exception d'incompétence du 2 octobre 1995, prise lors de l'affaire *Tadic*, dans laquelle la Chambre d'appel du T.P.I.Y. a affirmé « qu'on pouvait qualifier de graves violations de droit

⁵⁵ L'article 6 b) du Statut de Nuremberg définit les crimes de guerre comme « les violations des lois et coutumes de la guerre. Ces violations comprennent, sans y être limitées, l'assassinat, les mauvais traitements ou la déportation pour des travaux forcés, ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés, l'assassinat ou les mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif, des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires ».

⁵⁶ Conventions de Genève du 12 août 1949 : *ONU*, vol. 75, p. 85.

humanitaire coutumier (lois et coutumes de la guerre au sens de l'article 3 du Statut du T.P.I.Y.) les crimes de guerre commis au cours des conflits armés non internationaux »⁵⁷.

26. C'est donc sans surprise que le Conseil de sécurité s'est appuyé sur le « droit de Genève » dans l'élaboration du Statut du T.P.I.Y.⁵⁸ même si, sur le fond, il ne procède pas à une remise en cause de la définition prévue par le Statut de Nuremberg. Tout au plus, retrouve-t-on des références supplémentaires relatives à l'emploi d'armes toxiques et aux destructions patrimoniales. Ainsi, aux termes de l'article 3 du Statut du T.P.I.Y., on peut lire que « le Tribunal international est compétent pour poursuivre les personnes qui commettent des violations des lois ou coutumes de la guerre. Ces violations comprennent, sans y être limitées : a) l'emploi d'armes toxiques ou d'autres armes conçues pour causer des souffrances inutiles ; b) la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires ; c) l'attaque ou le bombardement, par quelque moyen que ce soit, de villes, villages, habitations ou bâtiments non défendus ; d) la saisie, la destruction ou l'endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion, à la bienfaisance et à l'enseignement, aux arts et aux sciences, à des monuments historiques, à des œuvres d'art et à des œuvres de caractère scientifique ; e) le pillage de biens publics ou privés ».

27. Cette définition sera complétée par le Conseil de sécurité avec l'adoption du Statut du T.P.I.R. Il y fait mention du Protocole additionnel II de 1977 relatif à la protection des victimes de conflits armés internes et inclut les actes de terrorisme prévus dans ledit Protocole. Ainsi, l'article 4 du Statut du T.P.I.R. dispose que « le Tribunal international pour le Rwanda est habilité à poursuivre les personnes qui commettent ou donnent l'ordre de commettre des violations graves de l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes en temps de guerre, et du Protocole additionnel II

⁵⁷ M. Sassoli, « La première décision de la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yugoslavie : *Tadic* (compétence) », *R.G.D.I.P.*, 1996 (1), pp. 101-134, p. 101.

⁵⁸ L'article 2 du Statut du T.P.I.Y. dispose que « le Tribunal international est habilité à poursuivre les personnes qui commettent ou donnent l'ordre de commettre des infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir les actes suivants dirigés contre des personnes ou des biens protégés aux termes des dispositions de la Convention de Genève pertinente :

a) l'homicide intentionnel ; b) la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques ; c) le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé ; d) la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire ; e) le fait de contraindre un prisonnier de guerre ou un civil à servir dans les forces armées de la puissance ennemie ; f) le fait de priver un prisonnier de guerre ou un civil de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement ; g) l'expulsion ou le transfert illégal d'un civil ou sa détention illégale ; h) la prise de civils en otages ».

auxdites Conventions du 8 juin 1977. Ces violations comprennent, sans s'y limiter : « a) Les atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes, en particulier le meurtre, de même que les traitements cruels tels que la torture, les mutilations ou toutes formes de peines corporelles ; b) Les punitions collectives ; c) La prise d'otages ; d) Les actes de terrorisme ; e) Les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur ; f) Le pillage ; g) Les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés ; h) La menace de commettre les actes précités ».

28. Il est clair qu'en adoptant les statuts des juridictions pénales internationales *ad hoc* et en intégrant les dispositions des Conventions de Genève et du Protocole additionnel II, le Conseil de sécurité a largement balisé la voie en matière de conceptualisation du crime de guerre. Ainsi, lors des négociations de la Convention de Rome, les Etats ont entendu intégrer les Conventions de Genève dans le Statut de Rome. En revanche, le texte ne mentionne pas le Protocole II de 1977 sur la protection des victimes de conflits non internationaux en raison de l'absence de volonté des Etats en ce sens. Cependant, la liste des crimes de guerre énoncés à l'article 8 § 2 comprend les crimes commis « en cas de conflit armé ne présentant pas de caractère international »⁵⁹. Cette liste a été complétée par trois nouveaux crimes lors de la conférence de Kampala qui s'est tenue du 31 mai au 11 juin 2010. L'amendement de l'article 8 du Statut de Rome relatif aux munitions expansives a été coparrainé par la Belgique et dix-huit autres Etats parties. Ainsi, l'article 8 § 2 e du Statut de Rome assimile à des crimes de guerre, « xiii) le fait d'employer du poison ou des armes empoisonnées ; xiv) Le fait d'employer des gaz asphyxiants, toxiques ou similaires, ainsi que tous liquides, matières ou procédés analogues ; xv) Le fait d'utiliser des balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, telles que des balles dont l'enveloppe dure ne recouvre pas entièrement le centre ou est percée d'entailles ». Ce nouvel amendement a été favorablement accueilli par la plupart des Etats, notamment la France, le Canada, Israël et les Etats-Unis. En effet, « (...) [l]a France souligne que ce texte forme un tout. Le nouveau crime défini au paragraphe 2 e) xv de l'article 8 est constitué lorsque l'élément intentionnel mentionné dans la résolution est établi, à savoir le fait d'utiliser les balles concernées dans l'intention d'aggraver

⁵⁹ Article 8.2.c du Statut de Rome.

inutilement les souffrances ou les blessures infligées à la personne visée »⁶⁰. Jusqu'à l'adoption de cet amendement, l'utilisation de ces armes ne constituait un crime de guerre que dans le cadre de conflits armés internationaux. Selon la procédure fixée à l'article 121 § 5 du Statut de Rome, « [u]n amendement à l'article 5 du présent Statut entre en vigueur à l'égard des États Parties qui l'ont accepté un an après le dépôt de leurs instruments de ratification ou d'acceptation. La Cour n'exerce pas sa compétence à l'égard d'un crime faisant l'objet de cet amendement lorsque ce crime a été commis par un ressortissant d'un État Partie qui n'a pas accepté l'amendement ou sur le territoire de cet État ».

4. Le crime d'agression

29. Le crime d'agression constitue, incontestablement, un crime international pour lequel l'organe politique des Nations Unies a toujours cherché à encadrer les modalités de qualification. Les réticences du Conseil de sécurité à voir le crime d'agression défini par un autre que lui ont été telles qu'un consensus sur la question, au moment de la rédaction du Statut de Rome, relevait de la gageure. Pourtant, le Statut de Nuremberg proposait une définition du « crime contre la paix » qui visait « la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression, ou d'une guerre en violation des traités, assurances ou accords internationaux, ou la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent »⁶¹.

30. Avec l'exacerbation des réticences, le crime d'agression ne sera que mentionné dans l'article 5 du Statut de Rome⁶² ; la question de la définition devait être revue lors de la première conférence de révision du Statut. Par conséquent, parmi les mesures adoptées à Kampala, la résolution RC/Res. 6 relative au crime d'agression a polarisé toutes les crispations étatiques⁶³. Le consensus trouvé, tout en clôturant la question définitionnelle, reste avant tout une fixation du droit coutumier en la matière. On retiendra la distinction qui a été

⁶⁰ *Conférence de révision du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Kampala*, 31 mai-11 juin 2010, documents officiels, RC/9/11, p. 130. Documents disponibles sur le site de la C.P.I.

⁶¹ Article 6 du Statut de Nuremberg.

⁶² Sur l'article 5 du Statut de Rome, voir, A. Zimmermann, « Article 5 : Crimes within the jurisdiction of the Court », pp. 129-142, in O. Triffterer (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer's notes, article by articles, op.cit.*, 1954 p.

⁶³ Résolution RC/Res. 6 adoptée à la treizième séance plénière, le 11 juin 2010, par consensus. Voir, Rapport de la Cour pénale internationale à l'Assemblée générale des Nations Unies, 19 août 2010, A/65/313, pp. 5 et s.

faite entre la définition du « crime d'agression » et de « l'acte d'agression ». S'agissant des modalités de mise en œuvre de la compétence de la Cour sur le crime d'agression, une décision sera prise, après le 1^{er} janvier 2017, par une majorité identique à celle qui est requise pour adopter un amendement au Statut de Rome. A cet effet, les Etats peuvent faire une déclaration sur le fondement de l'article 15 *bis* du Statut pour écarter l'application de l'amendement à leur égard. La définition retenue du crime d'agression et insérée dans un article 8 *bis* du Statut est la suivante :

« 1. Aux fins du présent Statut, on entend par « crime d'agression » la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies.

2. Aux fins du paragraphe 1, on entend par « acte d'agression » l'emploi par un État de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies. Qu'il y ait ou non déclaration de guerre, les actes suivants sont des actes d'agression au regard de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 14 décembre 1974 : a) L'invasion ou l'attaque par les forces armées d'un État du territoire d'un autre État ou l'occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou l'annexion par la force de la totalité ou d'une partie du territoire d'un autre État ; b) Le bombardement par les forces armées d'un État du territoire d'un autre État, ou l'utilisation d'une arme quelconque par un État contre le territoire d'un autre État ; c) Le blocus des ports ou des côtes d'un État par les forces armées d'un autre État ; d) L'attaque par les forces armées d'un État des forces terrestres, maritimes ou aériennes, ou des flottes aériennes et maritimes d'un autre État ; e) L'emploi des forces armées d'un État qui se trouvent dans le territoire d'un autre État avec l'agrément de celui-ci en contravention avec les conditions fixées dans l'accord pertinent, ou la prolongation de la présence de ces forces sur ce territoire après l'échéance de l'accord pertinent ; f) Le fait pour un État de permettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre État, serve à la commission par cet autre État d'un acte d'agression contre un État tiers ; g) L'envoi par un État ou au nom d'un État de bandes, groupes, troupes irrégulières ou mercenaires armés qui exécutent contre un autre État des actes assimilables à ceux de forces armées d'une gravité égale à celle des actes énumérés ci-dessus, ou qui apportent un concours substantiel à de tels actes ».

A la différence de l'acte d'agression, le crime d'agression est l'entreprise intellectuelle par laquelle un individu doté d'un pouvoir de direction et de contrôle commet un acte pouvant être qualifié d'agression. En revanche, l'acte d'agression consiste à la réalisation – ou l'incitation à la perpétration – du crime par les forces armées d'un l'Etat. Il suppose donc l'existence au préalable d'un crime d'agression. D'ailleurs, la Cour exerce sa compétence sur le crime d'agression en ce qu'il est pensé, organisé et orchestré par un individu qui contrôle et dirige l'appareil d'Etat.

A rebours des juridictions pénales internationales, la contribution des tribunaux mixtes dans la définition des crimes internationaux est inexistante. La raison tient principalement à la diffusion et à la force d'attraction de l'esprit de Rome dans les statuts des juridictions hybrides.

B. L'apport relatif des juridictions pénales internationalisées dans la définition des crimes internationaux

31. La spécificité des juridictions pénales internationalisées, à la croisée entre deux ordres juridiques, interne et international, n'entraîne pas obligatoirement une définition des crimes internationaux qui serait la conséquence d'une conception particulière de la justice internationale. Les rapports de force entre l'Etat hôte et les Nations Unies dans la création de ces tribunaux mixtes ne tournant pas, nécessairement, à l'avantage de ces dernières, on observe l'existence d'une disparité dans la sélection des crimes internationaux poursuivis dans le cadre de ces juridictions. En outre, les éléments de définition contenus dans leur statut ne témoignent pas d'une forme de justice imposée par les Nations Unies ou par son organe politique, le Conseil de sécurité. Bien au contraire, les statuts des juridictions pénales internationalisées tendent à s'inspirer des définitions retenues dans le Statut de Rome, centre de gravité de la plupart des crimes internationaux poursuivis par les juridictions hybrides aussi bien au Kosovo, au Timor-Oriental, en Sierra Leone et au Cambodge.

1. Une définition des crimes poursuivis par les Chambres au Kosovo inspirée du Statut de Rome

32. En vertu de l'ordonnance du Représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies, les tribunaux internationalisés mis en place au Kosovo appliquent, par principe, le code pénal de la République fédérale de Yougoslavie⁶⁴. Cependant, le code pénal kosovar s'appuie principalement sur les éléments de définition issus du droit international. Il en est ainsi, par exemple, de la définition, dans l'article 141 du même code, du crime de génocide. La disposition reprend, en y intégrant le déplacement forcé de populations, les comportements constitutifs du crime de génocide qui découlent de l'article II de la Convention de 1948. En matière de droit des conflits armés, le droit interne applicable devant les Tribunaux internationalisés kosovars procède à une transposition des infractions graves aux Conventions de Genève de 1949. A l'évidence, la réglementation qui vise la répression des « violations du droit international applicable en temps de guerre » n'exclut aucunement les actes qui seraient commis dans le cadre d'un conflit armé interne. Au surplus, le Représentant spécial des Nations Unies, en conformité avec la tendance à la transposition des normes de droit international en la matière, mentionne le Statut de Rome comme un cadre de référence de la répression des violations commises⁶⁵. Pour autant, le Code pénal kosovar ne s'aligne toutefois pas intégralement sur les règles du droit international pénal. On remarquera, à cet égard, que ni le crime contre l'humanité ni même le Protocole additionnel de 1977 ne sont repris par le Code pénal ; les infractions de droit commun pouvant également servir de base légale aux jugements des tribunaux internationalisés.

2. Une définition des crimes poursuivis par les Chambres pour crimes graves au Timor-Oriental inspirée du Statut de Rome

33. Au Timor-Oriental, l'ordonnance n°1999/1 du Représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies a mis en place un régime provisoire sur le fondement duquel les Tribunaux timorais appliquent le droit interne en vigueur avant le 25 octobre 1999.

⁶⁴ MINUK, Ordonnance n° 1999/24 du 12 décembre 1999, Sections 1, 1.1 et 1.2.

⁶⁵ Ordonnance 2001/1 du 12 janvier 2001, Section 1.

Ce régime de droit applicable a cédé la place, par la suite, à une définition des crimes internationaux entrant dans le champ de compétence matérielle des tribunaux timorais. Il s'agit du crime de génocide, des crimes de guerre, du crime contre l'humanité, des meurtres, des infractions à caractère sexuel et de la torture⁶⁶. Sur cette base, en dehors des crimes internationaux n'entrant pas dans la compétence matérielle des juridictions pénales internationales comme le meurtre ou les infractions à caractère sexuel dont les définitions renvoient au code pénal national, toutes les autres définitions ne font que rappeler celles déjà cristallisées dans les statuts des principales juridictions pénales internationales. Ainsi, les définitions des crimes de guerre et du crime contre l'humanité s'alignent, sans changement formel, sur les articles 7 et 8 du Statut de Rome. Il en est de même pour la définition du génocide qui est celle de la Convention de 1948 que le Statut de Rome reprend dans son article 6. En outre, la définition du crime de torture est celle de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984⁶⁷.

3. Les diverses sources d'inspiration dans la définition des crimes poursuivis par le T.S.S.L.

34. La situation est différente pour la juridiction pénale internationalisée mise en place en Sierra Leone. En effet, créée sous l'impulsion du Conseil de sécurité, la juridiction spécialisée, tout en s'inspirant très largement des définitions des crimes internationaux contenues dans les statuts de différentes juridictions pénales internationales *ad hoc*, reprend à son compte certaines avancées du Statut de Rome. Ainsi, on peut observer un phénomène d'alignement sur les statuts des T.P.I. s'agissant du crime contre l'humanité et, en même temps, une volonté de dépassement de ces derniers sur les violences à caractère sexuel. Sur ce dernier point, le Tribunal spécial va au-delà de la simple mention du viol contenue dans les statuts des T.P.I. pour reprendre l'article 7 § 1 g) du Statut de Rome qui concerne les mentions suivantes : « viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ». Il n'est d'ailleurs pas surprenant, à ce titre, de voir le Tribunal s'approprier le contexte d'une « attaque massive ou systématique contre une population civile » prévu à l'article 7 du Statut

⁶⁶ Ordonnance 2000/15 du 6 juin 2000 relative à la mise en place des panels compétents exclusivement pour les infractions pénales graves.

⁶⁷ ONU, vol. 1465, p. 85.

de Rome et dégagé par la jurisprudence *Tadic*. Dans le domaine des crimes de guerre également, on retrouve une certaine forme de filiation juridique avec les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel II de 1977. Parmi les violations relatives aux méthodes et moyens de la guerre pénalisées par le Statut du Tribunal, figure une référence, dans son intégralité, à l'article 8 § 2-e-vii du Statut de Rome qui assimile comme une violation grave des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international, « le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées ou dans des groupes armés ou de les faire participer activement à des hostilités ». A l'exclusion du crime de génocide qui n'intègre pas le champ de compétence matérielle du Tribunal⁶⁸, la définition des crimes de guerre et du crime contre l'humanité confirme la stabilisation de la matière par le Statut de Rome.

4. Une définition des crimes poursuivis par les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux du Cambodge (C.E.T.C.) inspirée du Statut de Rome

35. A l'instar des définitions retenues par les différents statuts des juridictions pénales internationalisées, la définition des crimes poursuivis par les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens matérialise l'attractivité du Statut de Rome et du droit conventionnel. L'article 9 de l'Accord entre les Nations Unies et le Cambodge du 6 juin 2003 soumet à la compétence matérielle des C.E.T.C. le génocide tel qu'il est défini par la Convention de 1948, les crimes contre l'humanité tels qu'ils résultent du Statut de Rome et les crimes de guerre conformément aux infractions graves aux Conventions de Genève de 1949. Toutefois, la définition des crimes contre l'humanité paraît moins ambitieuse que celle retenue par le Statut de Rome. Si ces crimes doivent être commis, comme le précise le Statut de Rome, dans le cadre d'une « attaque massive ou systématique contre une population civile », ils doivent, de plus, s'insérer dans une logique discriminatoire, c'est à dire avoir été commis pour des motifs nationaux, politiques, ethniques, raciaux ou religieux.

En somme, le Statut de Rome apparaît comme un catalyseur de l'évolution des définitions des crimes internationaux. Il « est utilisé comme un texte de codification de la coutume internationale en matière de crimes internationaux, coutume avérée dès 1998 sans qu'il ait été

⁶⁸ Le Secrétaire général des Nations Unies, dans un rapport du 4 octobre 2000, indiquait l'absence de preuves de la commission des crimes contre un groupe national, ethnique, racial ou religieux identifiable avec l'intention de la détruire en tant que tel : Doc. N.U., S/2000/915, § 13.

besoin d'attendre l'entrée en vigueur du Statut et qui tend à être considérée comme déjà présente quelques années auparavant »⁶⁹.

La cristallisation des éléments de définition des crimes internationaux dans les statuts des juridictions pénales internationales a entraîné la criminalisation du droit international. Ce faisant, le Conseil de sécurité a indiscutablement ouvert, par la création du premier tribunal *ad hoc*, une nouvelle ère en droit international.

III. Les enjeux de la criminalisation du droit international par le Conseil de sécurité

36. La consécration de la responsabilité internationale de l'individu est concomitante à l'avènement de la notion d'ordre mondial qui s'oppose clairement à la notion d'ordre international⁷⁰. Quand la première place l'individu au cœur de ses préoccupations, la seconde s'articule autour des Etats. Partant, l'ordre mondial inclut : « l'ordre à l'échelle interne ou locale, fourni par les Etats individuellement, et (...) l'ordre à l'intérieur du système politique mondial au sens large, dont le système interétatique est seulement partie. L'ordre mondial est plus fondamental et primordial que l'ordre international parce que les unités ultimes de la grande société de toute l'humanité ne sont pas les Etats mais les êtres humains pris individuellement »⁷¹. Ce conflit conceptuel entre l'ordre mondial et l'ordre international n'est pas neutre. Il renseigne fondamentalement sur les tensions entre l'individu et l'entité étatique et finalement sur la différence entre la responsabilité pénale des individus que les juridictions pénales internationales prennent en charge et la responsabilité internationale des Etats dévolue à la C.I.J.

37. Il s'avère que le glissement de l'ordre international à l'ordre mondial avec l'élévation de l'individu au panthéon de la communauté internationale s'est opéré progressivement.

⁶⁹ H. Ascensio, « L'apport des Tribunaux pénaux internationalisés à la définition des crimes internationaux », *op.cit.*, p. 75.

⁷⁰ Voir, sur la question de l'ordre mondial, M. Delmas-Marty, *Trois défis pour un droit mondial*, Paris, Seuil, 1998, 201 p.

⁷¹ B. Gilles, « Ordre international, ordre mondial, ordre global », *La revue internationale et stratégique*, n° 54, 2004, pp. 100-101.

Pour sortir de l'équilibre de la terreur et entrer dans un nouvel « ordre international », trois conditions étaient requises. Il fallait dans un premier temps liquider l'héritage idéologique qui servait de justification à la guerre froide⁷² ; il fallait ensuite penser un cadre juridique fondant la légitimité d'une action de police contre un agresseur et il était nécessaire, enfin, de doter ce nouvel ordre international d'une véritable composante juridictionnelle. Ce que le Conseil de sécurité fit avec les résolutions créant les T.P.I. Le retour en force de l'idéologie démocratique, l'universalisation des droits de l'homme, la résurrection du Conseil de sécurité des Nations Unies et le retour en grâce de la Cour internationale de justice ont notamment pu faire croire qu'un nouvel « ordre international » était en marche. De manière certaine, le Conseil de sécurité a ainsi « réussi à s'adapter aux grandes évolutions de la société internationale et a parfois développé des initiatives audacieuses »⁷³. La création des juridictions pénales internationales en constitue, assurément, l'emblème le plus abouti.

De surcroît, la chute du mur de Berlin inaugurait la fin des dictatures en Europe et le début d'un nouvel ordre : « l'ordre par la démocratie »⁷⁴. A l'analyse, ce virage démocratique fait bien office de pourvoyeur à la justice pénale internationale. D'ailleurs, le Professeur Francis Fukuyama affirmait que : « la démocratie pourrait bien constituer le point final de l'évolution idéologique de l'humanité et la forme finale de tout gouvernement humain »⁷⁵.

L'importance du facteur démocratique dans l'avènement d'un monde meilleur n'est donc pas à négliger dans la compréhension de la consécration de la justice pénale internationale. Cependant, même si elle a permis de faire éclore la justice pénale internationale, la question de la démocratisation n'a pas réellement pesé dans la conception de l'architecture idéologique des juridictions pénales internationales. La réalité est que le Conseil de sécurité ne voit pas la justice pénale internationale comme un instrument de démocratisation. Bien au contraire, les membres permanents redoutent une logique égalitaire qui pourrait les concerner alors même que les Etats et les O.N.G. – lors des négociations du Statut de Rome notamment – recherchent cette logique égalitaire. En effet, la logique égalitaire qui sous-tend la démocratisation est radicalement différente de celle tout aussi fondamentalement inégalitaire

⁷² Le Professeur Marcel Merle soutenait que le contentieux idéologique était le moteur de la Guerre Froide, il l'a qualifié de « *combustible permanent* ». M. Merle, « *Rapport général* », p. 48, in Y. Daudet, *Aspects du système des Nations Unies dans le cadre de l'idée d'un nouvel ordre mondial* (colloque des 22 et 23/11/1991), Paris, Pedone, 1991, 203 p.

⁷³ N. Haupais, « Le Conseil de sécurité et les défis de l'insécurité internationale », *Questions internationales*, n° 43, 2010, pp. 69-75, p. 69.

⁷⁴ L'expression est celle du Professeur P. Moreau Defarges. Ce dernier distingue trois sortes d'ordre : l'ordre par l'empire, l'ordre par l'équilibre et l'ordre par la démocratie. Pour de plus amples développements voir D. Moreau, *L'ordre mondial*, Paris, Armand Colin, 3^e édition, 2003, pp. 17-26.

⁷⁵ F. Fukuyama, *La fin de l'histoire et le dernier homme*, Paris, Flammarion, 1993, p. 11.

qui vaut avec le Conseil de sécurité. Entre autres manifestations, la reconnaissance d'un pouvoir d'intervention du Conseil de sécurité dans la procédure de la C.P.I. montre que l'approche égalitaire qui a présidé à la mise en place de la Cour peut largement être tempérée à l'observation du fonctionnement pratique de l'organe juridictionnel. Le facteur politique influe sur le droit tel qu'il résulte de l'esprit de Rome. Si ce pouvoir du Conseil de sécurité trouve sa source dans la responsabilité principale de l'organe politique des Nations Unies en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales⁷⁶, l'aspect fondamental de la dialectique entre les deux concepts – droit et politique – est bien décrit par le Professeur Michel Virally : « (...) l'ordre juridique international ne peut se maintenir durablement en discordance complète avec l'ordre politique international tel qu'il se transforme avec le passage de l'histoire »⁷⁷.

Concrètement, la chute progressive des dictatures latino-américaines à la fin des années 1980 et la réunification de l'Allemagne ont marqué « le passage de l'équivalence des régimes politiques à la légitimité exclusive de la démocratie libérale »⁷⁸. A l'évidence, le droit international n'a pas été insensible à l'*aggiornamento* politique qui se propageait. Par exemple, le choix de la nature du système politique d'un Etat a cessé d'être considéré comme ne faisant pas partie des préoccupations du droit international public⁷⁹. En effet, pendant longtemps, le principe de la liberté du choix du système politique, économique et culturel a constitué un des piliers du droit international et empêchait toute remise en cause des régimes politiques en place⁸⁰. La reconsidération de ce principe au lendemain de l'effondrement du bloc communiste aura pour conséquence de mettre en lumière la question de la

⁷⁶ Article 24 de la Charte des Nations Unies.

⁷⁷ M. Virally, « Panorama du droit contemporain », *R.C.A.D.I.*, 1983-V, vol. 183, p. 24. Dans son cours le Professeur Virally explique que l'ordre juridique international est une composante de l'ordre politique international, c'est-à-dire du système de rapports interétatiques qui prévaut à une époque donnée. Il soutient qu'il n'existe pas d'antinomie, comme certaines habitudes verbales le laissent penser entre droit et politique. Au contraire, ils se recouvrent partiellement, mais sans jamais se confondre. Pour le Professeur Virally, l'ordre juridique tel qu'il s'établit à un moment donné, est modelé par des forces politiques. L'ordre juridique évolue au même rythme que le concept de puissance internationale.

⁷⁸ René Jean Dupuy cité par le Professeur Rafaâ Ben Achour, « La contribution de Boutros Boutros-Ghali à l'émergence d'un droit international de la démocratie », in *Amicorum Discipulorumque Liber, Paix, développement, démocratie, Mélanges Boutros Boutros-Ghali*, Tome II, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 919.

⁷⁹ Voir sur cette question les actes du colloque de la Société française pour le droit international de Bruxelles : S.F.D.I., *L'Etat de droit en droit international*, colloque de Bruxelles, Paris, Pedone, 2009, 438 p.

⁸⁰ Ce principe, bien que non expressément mentionné par la Charte des Nations Unies, a été déduit des principes de l'égalité souveraine des Etats (article 2 § 1 de la Charte des Nations Unies), du principe de l'égalité des droits des peuples et leur droit de disposer d'eux-mêmes (article 1 § 2 de la Charte) et du principe de non intervention dans les affaires relevant essentiellement de la compétence nationale d'un Etat (article 2 § 7 de la Charte).

démocratisation du droit international dans son ensemble⁸¹. C'est notamment en raison de cette évolution que « l'état de droit devient significatif pour l'action de l'Organisation comme "facteur essentiel" de la protection des droits de l'homme ou encore dans le contexte du maintien de la paix dans des situations d'après conflit »⁸². Le lien entre l'Etat de droit et les activités du Conseil de sécurité n'est pas difficile à établir dans le sens où le concept « émerge, dans le contexte des droits de l'homme, de pair avec la "démocratie" et, dans celui du maintien de la paix, avec la "justice" »⁸³.

Pour autant, l'évolution de la société internationale n'était pas complètement achevée ; encore fallait-il donner une signification à la démocratisation du droit international. Comme on pouvait s'y attendre, l'ONU a été confrontée à la sempiternelle question de la démocratisation des rapports interétatiques et du droit international⁸⁴. Au lendemain de la chute du mur de Berlin, deux grandes théories vont, en effet, tenter de répondre à cette question. La première, prenant ses sources dans les relations internationales, préconisera l'instauration d'une démocratie cosmopolite. La seconde est issue du droit international public et milite pour l'instauration d'un droit international de la démocratie⁸⁵.

38. S'agissant de la démocratie cosmopolite, l'envie de tourner définitivement la page avec la division du monde en deux blocs a permis l'essor d'une nouvelle école idéaliste.

⁸¹ L'un des premiers articles qui a été publié sur le sujet fût celui du Professeur Milan Sahovic. Ce dernier soutient que : « l'autarcie en tant que principe de la vie interne des Etats a été dépassée. Le multilatéralisme et l'institutionnalisation de la coopération interétatique se sont affirmés définitivement par la création des organisations universelles et régionales comme instrument unique de la solution des problèmes de la communauté internationale. A la base de ces aboutissements une ambiance favorable à la démocratisation du droit international s'est cristallisée », M. Sahovic, « Est-il possible de démocratiser le droit international ? », in *Amicorum Discipulorumque Liber, Paix, développement, démocratie, Mélanges Boutros Boutros-Ghali, op.cit.*, pp. 1335.

⁸² P. Bodeau-Livinec et S. Villalpando, « La promotion de l'"Etat de droit" dans la pratique des Nations Unies », pp. 81-100, in S.F.D.I., *L'Etat de droit en droit international*, colloque de Bruxelles, Paris, Pedone, 2009, p. 88.

⁸³ P. Bodeau-Livinec et S. Villalpando, « La promotion de l'"Etat de droit" dans la pratique des Nations Unies », *op.cit.*, p. 89.

⁸⁴ M. Sahovic, « A l'aube d'une éventuelle nouvelle étape du développement de l'ONU », in Mélanges Michel Virally, *Le Droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Paris, Pedone, 1991, pp. 410-411.

⁸⁵ La théorie de la démocratie cosmopolitique prend sa source dans l'approche libérale des relations internationales ; cette dernière s'oppose à l'approche réaliste. Issu d'une longue tradition et associé notamment aux noms de Thucydide, Machiavel, Hobbes, Rousseau et Clausewitz, le réalisme est aujourd'hui le paradigme dominant, bien qu'il s'intéresse aux seules relations entre Etats en matière de violence et de régulation de la violence. Contrairement à la théorie réaliste qui fonde son analyse sur la prédominance absolue de l'Etat sur la scène internationale, le libéralisme fonde son analyse des relations internationales sur le postulat de la primauté des individus sur la scène internationale. Sur ce sujet voir, D. Battistella, *Théorie des relations internationales*, Paris, Presses de Sciences Po, 2^e édition, 2006, p. 588.

Les politologues David Held⁸⁶, Daniele Archibugi et Richard Falk en sont des représentants significatifs. Au début des années 1990, ces auteurs ont proposé un ordre fondé sur la démocratie cosmopolite définie comme « un modèle d'organisation politique dans laquelle les citoyens, où qu'ils soient dans le monde, ont la possibilité de se faire entendre, de peser et d'être représentés dans les affaires internationales parallèlement à leurs propres gouvernements et indépendamment d'eux »⁸⁷.

De fait, le raisonnement des théoriciens de la démocratie cosmopolite part d'une double constatation : d'une part, le nombre de pays se réclamant de la démocratie est de plus en plus élevé, d'autre part, les interdépendances nées de la mondialisation requièrent des modes de gestion qui transcendent les Etats. Sur le fond, la thèse de la démocratie cosmopolite constitue une version contemporaine du projet de paix perpétuelle de Kant⁸⁸. Cet universalisme philosophique propose de substituer au système interétatique et anarchique le cosmopolitisme, qui représente la communauté mondiale des êtres humains et implique un dévouement fondamental aux intérêts de l'humanité.

Est-ce à dire qu'il faille voir, dans cette théorie, un des creusets de la justice pénale internationale qui repose sur des fondements presque identiques et qui, elle aussi, promeut l'existence d'une force indépendante permanente qu'incarnerait la C.P.I. ?

Il est tentant, en effet, d'établir une analogie avec l'objectif final de la justice pénale internationale. Cependant, la théorie de la démocratie cosmopolite a toujours été critiquée, notamment en raison de son caractère utopique⁸⁹. Même si certains, à l'instar du politologue

⁸⁶ David Held apparaît comme le chef de file de la théorie de la démocratie cosmopolite car il développa cette théorie avant la fin de la Guerre Froide dans son ouvrage *Models of Democracy* dont la première édition fut publiée en 1987. Dans cet ouvrage il soutenait déjà que : « les individus dans un futur très proche seront capables d'inventer de nouvelles formes de gouvernance internationale, voire post-internationale », D. Held, *Models of Democracy*, Cambridge, Polity Press, 3^e édition, 2006, pp. 10-11.

⁸⁷ D. Held, *Democracy and the Global order, From the Modern State to Cosmopolitan Governance*, Cambridge, Polity Press, 1995, p. 13.

⁸⁸ Dans son *Projet de paix perpétuelle*, Kant rêve d'une humanité réconciliée avec elle-même grâce à la mise en place d'un ordre juridique élargi au niveau international. Le but du projet est ambitieux, il consiste à substituer au jeu de la guerre un ordre de liberté. Pour Kant, la paix est un idéal vers lequel l'humanité doit tendre ; la paix passe par l'établissement d'un « droit cosmopolitique » qui, progressivement, serait appelé à s'étendre et à se substituer aux relations de violence. E. Kant, *Vers la paix perpétuelle/Que signifie s'orienter dans la pensée/Qu'est ce que les Lumières*, Paris, Flammarion, 2006, 206 p.

⁸⁹ Les théoriciens de l'école réaliste comme Keohane ou Zolo pensent que cette doctrine est utopique car elle ne repose pas sur la réalité de la société internationale. Pour l'école réaliste, la société internationale repose sur la prédominance de l'Etat. Les Etats-nations sont les acteurs privilégiés, sinon exclusifs, sur la scène internationale. La scène internationale est accaparée par un ensemble d'Etats, chacun contrôlant le territoire, les hommes et les ressources à l'intérieur de ses frontières. Chaque Etat représente une unité fermée, imperméable et souveraine, complètement séparée de tous les autres Etats. Pour les réalistes, en toute logique, les entités n'ont pas la qualité

Edward Carr, pensent que : « l'utopie est le contrepois nécessaire au réalisme »⁹⁰, force est de constater que cette théorie repose sur des postulats qui ne sont pas réalisables. De plus, même si la C.P.I. est une institution permanente et qu'elle remplit, au moins théoriquement, la condition de l'indépendance, elle ne peut en aucun cas être considérée comme une force. L'absence d'une force de police internationale à la disposition de la Cour constitue d'ailleurs une de ses faiblesses qui rend incontournable l'appui de l'organe politique des Nations Unies à son action. C'est justement à ce titre que son indépendance pourrait éventuellement être repensée tant le rôle du Conseil de sécurité dans son fonctionnement est déterminant et tant les conflits entre les deux structures ne pourraient se régler qu'au détriment de la C.P.I. En effet, le Conseil de sécurité puise ses pouvoirs de la Charte des Nations Unies, dont l'article 103 prévoit que les obligations qui en découlent priment sur celles issues d'autres conventions internationales⁹¹.

La doctrine de la démocratie cosmopolite n'a de toute façon pas convaincu, pas plus qu'elle ne saurait, finalement, fonder la justice pénale internationale. C'est pour cette raison qu'une autre doctrine qui concilie idéalisme et réalisme a vu le jour à la fin de la guerre froide : le droit international de la démocratie.

39. Le droit international de la démocratie est issu de la volonté de transposer les valeurs démocratiques dans l'ordre international. Cette volonté est ancienne et elle va connaître un renouveau avec l'accession à l'indépendance de la Namibie le 31 mars 1990⁹². Depuis cet instant, comme le soutient le Professeur Boutros Boutros-Ghali : « selon un

d'acteurs internationaux, qu'il s'agisse des organisations intergouvernementales, des entreprises multinationales, des organisations non gouvernementales ou, *a fortiori* des individus. Les réalistes soutiennent qu'une théorie qui tend à minorer le rôle de l'Etat ne sera nécessaire que si les acteurs non étatiques se développent à un point qu'ils rattrapent ou dépassent les grandes puissances. Sur les critiques formulées à l'endroit de la démocratie cosmopolite par les réalistes, voir N. Gnesotto, « La sécurité internationale au début du XXI^e siècle », in T. Montbrial, T. Jacquet (dir.), RAMSES 2000, Paris, Dunod, pp. 201-213 ; G. Balakrishnan, *L'ennemi : un portrait intellectuel de Carl Schmitt*, Paris, éd. Amsterdam, 2006, pp. 297-321 ; A. Tosel, « L'Humanité et les guerres de la mondialisation : considérations réalistes sur l'éthique et le droit international », in J. Baechler, R. Kamran (dir.), *Aspects de la mondialisation politique, Rapport de L'Académie des Sciences Morales et Politiques*, disponible sur le site de l'Académie des Sciences Morales et Politiques : www.asmp.fr/travaux/gpw_mondialisation.htm.

⁹⁰ E. Carr, cité par D. Battistella, « Les théories des relations internationales aujourd'hui », article précité, p.17.

⁹¹ Charte des Nations Unies, Chapitre XVI : Dispositions diverses, Article 103.

⁹² L'affaire de Namibie marque le tournant à partir duquel une nouvelle approche des crises politiques se dessine. Avec le processus d'accession à l'indépendance de ce pays, une modification essentielle s'est, en effet, produite par rapport à la plupart de cas semblables. Alors qu'elle avait d'abord reconnu la SWAPO (South-West Africa People Organization) comme le représentant exclusif du peuple namibien, l'ONU a finalement été conduite, du fait des négociations engagées par les pays occidentaux auxquelles Cuba et l'Afrique du Sud avaient pris part, à organiser sous son contrôle de véritables élections libres. Telle serait désormais la seule solution envisageable aux conflits de cette nature.

principe d'incarnation progressive cher à l'Organisation mondiale, les expériences d'aide à la démocratie et d'assistance technique à la démocratisation se sont multipliées sous des formes diverses. Et l'idée de la conceptualisation d'un Droit international de la démocratie a fait son chemin »⁹³.

La thèse du droit international de la démocratie fournit, assurément, un bien meilleur cadre à la justice pénale internationale qui poursuit, elle aussi, l'ambition de porter les droits de l'homme à une dimension supra-étatique. Ce n'est que le cadre de cette ambition qui diffère en ce sens qu'il n'est plus seulement normatif mais également juridictionnel. Comme nous l'avons déjà évoqué, le Conseil de sécurité prit l'initiative du virage juridictionnel qui sera entrepris en faveur de la protection du droit humanitaire même si son autorité dans ce domaine n'avait rien d'évident au départ. C'est sans doute pour cette raison qu'il s'est effacé à la faveur du libre consentement des Etats lorsqu'il a fallu pérenniser la prise en charge juridictionnelle des violations massives du droit humanitaire. En effet, l'établissement d'une juridiction pénale internationale permanente marque une révolution importante. Pour la première fois, un organe juridictionnel international est investi, de manière tout à fait volontaire par les Etats, du pouvoir de faire cesser l'impunité face aux crimes qui touchent les valeurs communes de l'humanité.

Force est de reconnaître que le droit international de la démocratie repose sur des bases plus réalistes en ce qu'elle prend sa source au sein du système des Nations Unies. En effet, la première conceptualisation d'envergure du droit international de la démocratie se fera dans ce rapport réalisé par le Secrétaire général des Nations Unies à la demande du Conseil de sécurité et qui s'intitulait : « Agenda pour la Paix–Diplomatie préventive, rétablissement de la paix et maintien de la paix »⁹⁴.

Par ailleurs, le début des années 1990 marque la reconnaissance internationale du lien existant entre la démocratie et les droits de l'homme et accélère le processus de démocratisation au sein des Etats. Ce lien est apparu, pour la première fois, dans la

⁹³ B-B Ghali, « Pour un droit international de la démocratie » in *Theory of international law at the threshold of the 21st century, Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague-London-Boston, p. 100.

⁹⁴ De nombreux articles traitent de l'apport de l'agenda pour la paix dans la conceptualisation du droit international de la démocratie ; on citera à titre d'exemple : C. Schricke, « Nations Unies, maintien de la paix, Désarmement–L'agenda pour la paix de Boutros-Ghali : analyse et premières réactions », *A.F.D.I.*, 1992, pp. 11-31 ; H. Thierry, « L'agenda pour la paix et la Charte des Nations Unies », pp. 374-384, in R-J. Dupuy, *Le développement du rôle du Conseil de sécurité*, colloque de l'Académie de droit international de la Haye du 21 au 23 juillet 1993, Dordrecht, 1993, 495 p.

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789⁹⁵. Plus tard, la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 rappellera dans son préambule qu' « il est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit pour que l'homme ne soit pas contraint, en suprême recours à la révolte contre la tyrannie et l'oppression »⁹⁶.

Une étape supplémentaire a été franchie avec la Conférence de Vienne de 1993⁹⁷ qui marque le début d'un nouvel état d'esprit au sein des Nations Unies par rapport à la question de la démocratie et de la gouvernance démocratique⁹⁸. La Conférence de Vienne a ainsi permis de progresser dans l'analyse de l'universalité des droits de l'homme et a mis en conformité le droit international avec le versant humaniste de la Charte des Nations Unies⁹⁹. De ce fait, les droits de l'homme vont constituer une préoccupation majeure des Nations Unies. Une toute nouvelle idéologie axée sur les valeurs que promeuvent les droits de l'homme fera ainsi son apparition. Eu égard à la place de l'idéologie en droit international, il

⁹⁵ Cette relation apparaît de manière éclatante dans l'article 6 de la D.D.H.C. qui dispose que : « La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont un droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation ; elle doit être la même pour tous soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens sont égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ».

⁹⁶ Déclaration disponible sur le site : <http://www.un.org/Depts/Treaty>. La Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 peut être considérée comme le véritable point de départ de la constatation sur le plan international du lien existant entre droits de l'homme et démocratie. Le Professeur René Cassin avait obtenu que la Déclaration de 1948 soit qualifiée d' « universelle » et pas simplement d' « internationale » comme le prévoyaient les premiers projets, et il soulignait que la Déclaration méritait la qualification d'universelle à un triple point de vue : par sa conception, par les destinataires auxquels elle s'adresse et par son contenu. En soulignant le lien entre droits de l'homme et démocratie et en « universalisant » les droits de l'homme, la Déclaration des droits de l'homme a été à l'origine de « l'universalisation » de la démocratie. Sur ce sujet voir R. Cassin, « La Déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme », *RCADI*, 1951, pp. 237-267.

⁹⁷ Conférence mondiale sur les droits de l'homme organisée à Vienne du 14 au 25 juin 1993 : A/CONF.157/23, 12 juillet 1993.

⁹⁸ L'Organisation des Nations Unies a eu l'occasion de célébrer, le 15 septembre 2008, la 1^{ère} Journée internationale de la démocratie. Au cours de cette célébration, le Secrétaire Général des Nations Unies Ban Ki-moon a eu l'occasion de déclarer que : « [I]es démocraties consolidées ne se font pas la guerre. Les droits de l'homme et l'Etat de droit sont mieux protégés dans les sociétés démocratiques. Et le développement a plus de chance de prendre racine si les gens peuvent véritablement s'exprimer sur la manière dont ils sont dirigés et partager les Fruits du progrès ». L'intégralité du discours du Secrétaire général est disponible sur : www.un.org/french/events/democracyday/messages.shtml.

⁹⁹ S'agissant de l'impact de la Conférence de Vienne de 1993 dans le processus d'universalisation des droits de l'homme, les avis sont partagés. Le Professeur Paul Tavernier pense que : « la Convention de Vienne a rappelé vigoureusement l'exigence d'universalisme en matière de droits de l'homme ». En revanche, pour le Professeur Rafâa Ben Achour : « l'attitude hésitante, voire même schizophrénique de l'ONU à l'égard du système démocratique et à l'expression de la volonté populaire par des élections périodiques, libres et honnêtes s'est confirmée à l'occasion de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme tenue à Vienne du 14 au 25 juin 1993 ». Voir P. Tavernier, « L'ONU et l'affirmation de l'universalité des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 1997, pp. 379-393 ; R. Ben Achour, « La souveraineté des Etats : harmonie et contradictions », in R. Ben Achour et S. Laghmani (dir.), *Harmonies et contradictions en droit international*, Paris, Pedone, 1996, pp. 97-124.

s'agissait là d'un tournant hautement symbolique que le Professeur Michel Virally reconnaissait : « [l']idéologie est incluse dans le droit en ce sens que le droit est inséparable d'un système de valeurs. C'est dans un tel système, en effet, qu'il puise sa légitimité et le fondement de son autorité. Le respect du droit s'ancre dans l'acceptation des valeurs qu'ils représentent ou qu'il sert et sa contestation est toujours d'abord contestation de ces valeurs. L'importance acquise par l'idéologie est telle que l'on peut, très sérieusement, s'interroger sur la possibilité d'une étude non idéologique du droit international, c'est-à-dire d'une étude « neutre », non marquée par une option idéologique »¹⁰⁰.

40. Sans conteste, le développement d'une juridiction internationale permanente constitue une étape essentielle sur le chemin de l'institutionnalisation de la société internationale.

Comme la doctrine le faisait remarquer : « un droit des gens moderne implique la nécessité fondamentale de reconnaître l'intérêt de la société internationale toute entière à faire respecter son droit. Les atteintes à celui-ci ne doivent plus être considérées comme l'affaire du seul Etat qui est directement et principalement concerné. Il faut une notion équivalente au concept national de droit pénal, dans laquelle la communauté en tant que telle conjugue ses forces pour agir contre quiconque enfreint les éléments de son droit qui sont nécessaires à la sauvegarde de la tranquillité publique »¹⁰¹.

Cette invite pour une justice pénale internationale est telle que la délimitation de la sphère d'activité des juridictions pénales internationale se doit d'être la plus large possible ; les individus ne pouvant plus s'abriter sous le paravent neutralisant de l'entité étatique pour se soustraire à leur responsabilité. En ce sens, le droit international a renouvelé l'essence de sa

¹⁰⁰ M. Virally, « Panorama du droit international contemporain », *op.cit.*, pp. 33-35. Cette opinion du Professeur Virally est majoritairement partagée par la doctrine, notamment par le Professeur Aznar Gomez qui affirme que : « Le droit en général, et le droit international en particulier, réalisent une forme de vie sociale ; plus concrètement, c'est une forme normative de vie sociale. Le droit, par conséquent, n'est pas un simple divertimento, ce n'est pas un fait banal de l'être humain mais plutôt, individuellement ou collectivement, il englobe en tant que règles juridiques une série d'intérêts qu'il considère dignes de protection et de promotion. En ce sens, je crois que le droit est- ou devrait être- idéologique. Le problème réside dans l'usage qui en est fait et les intérêts qu'il tente de prendre sous sa tutelle », M.J. Aznar Gomez, « Une vision provisoire du droit international actuel », in E. Jouannet, H. Ruiz-Fabri, J-M Sorel (dir.), *Regards d'une génération sur le droit international*, Paris, Pedone, 2008, p. 47 ; sur ce sujet voir aussi S.V Scott, « International law as ideology : theorizing the relationship between international law and international politics », *E.J.I.L.*, 1994, pp. 1-14 ; sur ce sujet voir également l'article du Professeur Tunkin qui montre comment le conflit idéologique influence le droit international, G. Tunkin, « Le conflit idéologique et le droit international contemporain », in *Mélanges en Hommage à Paul Guggenheim*, Genève, imprimerie de la Tribune de Genève, 1968, pp. 888-898.

¹⁰¹ C. Philip et J-Y De Cara, « Nature et évolution de la juridiction internationale », p. 3, in S.F.D.I., *La juridiction internationale permanente*, colloque de Lyon, Paris, Pedone, 1987, 439 p.

philosophie de fonctionnement. En effet, l'irruption de l'individu érigé en acteur de la société internationale au cours du XXème siècle constitue une rupture avec les mécanismes originaires et classiques du droit international. Ce renouvellement apparaît ainsi comme la concrétisation d'une volonté d'*aggiornamento*. La responsabilité pénale de l'individu s'est, précisément, affirmée comme un instrument de réaction de la communauté internationale à de très graves violations de valeurs fondamentales de l'ordre juridique international. La cuirasse des formes traditionnelles de responsabilité a été éclatée à la faveur de la reconnaissance de la responsabilité des entités privées. Ce faisant, l'officier qui ordonne de tirer sur des cibles civiles, le soldat qui, en conscience, exécute l'ordre, sont tous considérés comme directement responsables par le système international qui instaure donc une logique punitive accrue pour protéger les valeurs communes de la civilisation internationale. Ces valeurs communes qui transcendent les clivages et les antagonismes étatiques donnent tout son sens à la notion d'humanité, placée au cœur du droit international. En raison du lien entre le maintien de la paix et la justice pénale internationale, le Conseil de sécurité est aux avant-postes du combat pour la promotion de ces valeurs transcendantes. On ne s'étonnera donc pas de retrouver la notion d'humanité au cœur de notre étude qu'il s'agisse des juridictions pénales internationales traditionnelles ou du modèle, moins ambitieux dans la transversalité, des tribunaux mixtes.

IV. Le champ de l'étude : les juridictions pénales internationales et internationalisées

41. Le conflit en ex-Yougoslavie et le génocide au Rwanda ont constitué, assurément, des accélérateurs au développement de la justice pénale internationale. Les juridictions pénales internationales *ad hoc* qui ont été instituées par le Conseil de sécurité pour poursuivre les responsables des violations du droit international humanitaire et des lois et coutumes de la guerre dans les Balkans et au Rwanda ont ceci de particulier qu'elles proposent un modèle de justice à l'image de leur organe créateur. Etablies sous le joug du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, ces juridictions sont étroitement liées au Conseil de sécurité dont elles reflètent le caractère autoritaire des décisions. Ce modèle de justice dirigiste se répercute sur les mécanismes de fonctionnement des juridictions pénales *ad hoc*, notamment l'obligation pour tous les Etats membres du système des Nations Unies de

coopérer avec elles et l'adoption, sans l'intervention des Etats, de leur règlement de procédure et de preuve.

42. Si, en raison du lien institutionnel qui les unit, le Conseil de sécurité joue un rôle très important à l'égard des juridictions pénales internationales *ad hoc*, il n'en demeure pas moins que l'organe politique des Nations Unies entretient également des liens avec une juridiction pénale internationale d'un autre genre : la C.P.I. La différence tient au modèle de justice qui gouverne le fonctionnement de la juridiction pénale internationale permanente. Contrairement aux tribunaux pénaux internationaux dont la primauté tient au caractère autoritaire de son mode d'établissement, la C.P.I. développe un modèle de justice qui tient davantage compte de la souveraineté pénale des Etats. L'absence d'une justice autoritaire se manifeste dans l'organisation d'une compétence non pas prioritaire mais complémentaire de la C.P.I. et dans la limitation de l'obligation de coopération avec la Cour aux seuls Etats parties à la Convention de Rome. En revanche, malgré l'adoption conventionnelle du Statut de Rome, la seule prévision d'un pouvoir de saisine de la Cour par le Conseil de sécurité entretient l'existence d'un modèle de justice autoritaire, à l'instar des tribunaux pénaux internationaux. En effet, le déclenchement par le Conseil de sécurité des activités de la Cour se fait sur la base du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, c'est-à-dire le même fondement qui a servi à la mise en place des juridictions pénales internationales *ad hoc*. Conséquemment à la saisine par le Conseil de sécurité, la compétence de la Cour devient prioritaire, indépendamment de la constatation de l'existence d'une volonté ou d'une capacité répressive nationale. En outre, la saisine opérée par le Conseil de sécurité fonde l'obligation de coopération des Etats à l'égard de la Cour sur la Charte des Nations Unies dont l'article 103 organise une autorité supérieure sur toutes les autres obligations conventionnelles. De manière tout à fait identique, la suspension des activités de la Cour par le Conseil de sécurité, également fondée sur le Chapitre VII, impose un modèle de justice qui se rapproche davantage de celui des juridictions pénales internationales *ad hoc*.

43. La forte implication du Conseil de sécurité dans la création des juridictions pénales internationales (T.P.I.Y. et T.P.I.R.) ou dans leur fonctionnement – pouvoir de saisine et de suspension de la C.P.I. – peut être vue comme un gage d'efficacité dans la lutte contre l'impunité. Cependant, le modèle des juridictions pénales internationales comporte des limites qui sont tributaires du degré d'intervention du Conseil de sécurité soit dans leur établissement soit dans leur mode de fonctionnement. La relation verticale entre le Conseil de sécurité et les

juridictions pénales internationales *ad hoc* d'une part et entre le Conseil de sécurité et la C.P.I. lorsque l'action pénale est par lui déclenchée d'autre part, traduit un modèle de justice rendu sans un minimum de consensus. Or, la mise en route de la machine pénale imposée par un organe extérieur ne favorise pas une acceptation généralisée de la justice pénale internationale. Ainsi, la capacité structurelle des juridictions pénales internationales à remplir tous leurs objectifs peut être nuancée, au moins au niveau des États, par la forme de justice imposée qu'elles impliquent.

Aux antipodes des formes de justice imposée, ont vu le jour des juridictions pénales internationalisées qui résultent d'un « entrecroisement »¹⁰² entre les normes nationales et internationales applicables au procès pénal et qui concrétisent une concertation entre les Nations Unies et l'Etat hôte. Le caractère mixte de ces juridictions ne se limite pas à leur nature juridique. En effet, contrairement aux juridictions pénales internationales, elles poursuivent non seulement l'objectif de lutter contre l'impunité mais également celui de renforcer les structures pénales internes.

Plus précisément, ces juridictions constituent des « organes judiciaires *ad hoc* créés par l'ONU selon une logique de juxtaposition entre les deux ordres juridiques et dont la fonction est de juger les responsables de violations graves du droit international humanitaire »¹⁰³. A l'analyse, ces juridictions hybrides font variablement intervenir le Conseil de sécurité. Comme le précise le Professeur Pierre Michel Eisemann, ces juridictions révèlent « les obstacles rencontrés par les Nations Unies dans la négociation avec l'Etat hôte. Que ces types de juridictions aillent du modèle d'une juridiction quasi internationale avec injection d'éléments nationaux (Sierra Leone) au modèle radicalement inverse (Cambodge) ne fait que mettre en évidence la diversité des situations politiques rencontrées »¹⁰⁴. Si, comme nous le déclinons, l'intervention du Conseil de sécurité a été prépondérante pour la Sierra Leone, le modèle de justice choisi au Cambodge repose davantage sur le droit interne local. L'organe politique des Nations Unies a également été à l'origine du placement sous administration temporaire de l'ONU des territoires du Kosovo et du Timor oriental. Les cours qui ont été instituées sur ces territoires trouvent leur fondement normatif dans le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Elles ne s'éloignent donc pas du modèle de justice imposée qui

¹⁰² Expression utilisée par le Professeur Pierre Michel Eisemann dans sa préface de l'ouvrage d'Anne Charlotte Martineau. A-C. Martineau, *Les juridictions pénales internationalisées. Un nouveau modèle de justice hybride*, CERDIN Paris I, Perspectives internationales, n° 28, Pedone, 2007, p. VIII.

¹⁰³ A-C. Martineau, *Les juridictions pénales internationalisées, op.cit.*, p. 5.

¹⁰⁴ A-C. Martineau, *Les juridictions pénales internationalisées, op.cit.*, p. IX.

prévaut dans le cadre des juridictions pénales internationales *ad hoc*. Cette forme de justice transparaît également dans les motivations qui présidèrent à la création de la Chambre pour crimes de guerre au sein de la Cour de Bosnie-Herzégovine. L'objectif poursuivi est de délocaliser certaines affaires du T.P.I.Y. vers les juridictions des Etats issus de l'ex-Yougoslavie.

En somme, le Conseil de sécurité n'intervient pas seulement dans la création ou dans la procédure devant les juridictions pénales internationales que l'on peut qualifier de classiques tant leur nature et leur forme restent homogènes sur le plan juridique. Son rôle à l'égard des juridictions pénales internationalisées, même s'il reste parcimonieux en raison de la volonté politique des Etats concernés, n'en demeure pas moins réel. Nous en ferons état.

De ce fait, le champ de notre étude s'élargira aux juridictions pénales internationalisées. Il conviendrait, sans doute, d'ajouter à cette catégorie la juridiction spéciale créée au Liban qui constitue une expérience originale à la charnière du modèle de justice des juridictions pénales internationales et de celui des juridictions pénales internationalisées. En effet, deux arguments sous-tendent l'originalité de cette juridiction : elle ne s'inscrit pas dans la logique d'une répression de violations graves du droit international pénal et le type d'infraction que le Tribunal poursuit l'éloigne des modèles existants. Il n'en demeure pas moins que le Conseil de sécurité est intervenu dans son établissement et, à ce titre, le tribunal libanais fait partie intégrante des manifestations de l'action de celui-ci.

V. Intérêts de l'étude et problématisation

44. Très clairement, les institutions de la communauté internationale sont perçues comme des remparts à l'inviolabilité du concept d'humanité. Et comme toujours, lorsqu'il est question de promouvoir des valeurs communes trans-étatiques, trans- raciales et trans-politiques, lorsqu'il s'agit de veiller à la paix civile internationale, de maintenir ou de rétablir l'ordre, l'action du Conseil de sécurité devient incontournable. En effet, tout système de droit requiert un « gardien », un appareil reconnu comme légitime et disposant des instruments nécessaires pour sanctionner ceux qui violent le droit. Le droit est un ensemble de règles à l'efficacité renforcée, ce qui signifie que l'exercice de la force est un gage supplémentaire de

la viabilité d'un ordre juridique¹⁰⁵. Au sortir de la Seconde Guerre Mondiale, ce rôle de « gardien » a été dévolu à l'Organisation des Nations Unies en général et au Conseil de sécurité en particulier¹⁰⁶ même si la pratique postérieure de l'activité du celui-ci incite à un jugement prudent. Malgré tout, les Nations Unies n'ont pas pu rester en dehors de tous les changements introduits, notamment par la guerre froide. Par ricochet, il n'est pas surprenant, avec la disparition de la concurrence et des conflits entre les deux blocs, que le facteur idéologique qui a joué un rôle prépondérant ait perdu toute importance. Le fait majeur du renouveau de l'ONU est sans nul doute le retour en grâce du Conseil de sécurité¹⁰⁷. La machinerie mise en place en 1945 était enfin dégrappée. Le recours aux instances des Nations Unies s'imposait par la force naturelle même des choses¹⁰⁸. Ce qui s'est traduit par une intense activité normative du Conseil de sécurité¹⁰⁹. De manière significative, la fin de la guerre froide permit au Conseil de sécurité de jouer enfin le rôle que lui avait fixé la Charte des Nations Unies. Celle-ci précise dès sa première ligne que « les peuples des Nations Unies » sont « résolus à préserver les générations futures du fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances ». Ainsi, la paix

¹⁰⁵ C. Leben, « De quelques doctrines de l'ordre juridique », *Droits*, n° 34, 2001, pp. 19-39 ; Sur ce sujet on citera Thomas Hobbes qui apparaît comme l'un des plus fervents négateurs du droit international lorsqu'il affirme : « Le but du droit est d'assurer l'existence de tous dans la sécurité. Dès lors un ordre juridique idéal mais irréel n'a pas de valeur, car il ne peut servir la sécurité, celle-ci ne peut être garantie que par l'épée ». Hobbes est ainsi tout naturellement conduit à souligner l'élément réel (*Wirklichkeitsmoment*) inhérent au droit : son effectivité. Assurer la sécurité des membres du corps social suppose dès lors une sanction. Voir S. Goyard-Fabre, « Les silences de Hobbes et de Rousseau devant le droit international », *Le droit international public*, A.P.D., Tome 32, 1987, pp. 62-63.

¹⁰⁶ P. Gerbert, M-R Mouton, V-Y Ghébal, *Le rêve d'un ordre mondial de la Société des Nations à l'Organisation des Nations Unies*, Paris, Imprimerie nationale, 1996, 338 p.

¹⁰⁷ M. Sahovic, « Le développement récent du rôle du Conseil de sécurité et la Charte des Nations Unies », in R-J. Dupuy (dir.), *Le développement du rôle du Conseil de sécurité*, colloque de l'Académie de droit international, *op. cit.*, pp. 340-341.

¹⁰⁸ Le Professeur Koskenniemi résume la représentation que la doctrine se fait du Conseil de sécurité lorsqu'il le décrit comme : « (...) une sorte de Léviathan post-guerre froide : le Conseil n'est plus seulement un policier mais un juge, voire un prêtre, du nouvel ordre mondial », V.M Koskenniemi, « The Police in the Temple : Order, Justice and the UN : A Dialectical view », *E.J.I.L.*, vol. 6, 1995, pp. 325-348, p. 325.

¹⁰⁹ Les statistiques confirment, *prima facie*, la réalité du contraste constaté entre l'activité normative du Conseil pendant la guerre froide et après la guerre froide. Durant ses quarante premières années d'existence, le Conseil de sécurité a adopté, en tout et pour tout, 659 résolutions, soit, en moyenne, moins de 15 par ans. Depuis le 2 août 1990, date à laquelle est intervenue sa première résolution relative à la guerre du Golfe, il en a adopté 350 de plus, au rythme moyen d'environ 70 chaque année et, en général, celles-ci ont porté sur des problèmes cruciaux. L'assistance humanitaire en Irak ou en Somalie, le rétablissement de la démocratie en Haïti ou la création de juridictions pénales internationales au Rwanda ou en ex-Yougoslavie constituent les temps forts de cette activité normative du Conseil. Sur ce sujet voir A. Pellet, « La formation du droit international dans le cadre des Nations Unies », *E.J.I.L.*, 1995, pp. 1-25.

apparaît dans la Charte des Nations Unies comme la valeur suprême commune à toutes les nations¹¹⁰.

45. Il apparaît donc que le Conseil de sécurité puise sa légitimité dans la Charte des Nations unies qui lui délègue la responsabilité principale du « maintien de la paix et de la sécurité internationales » par le truchement de son article 39 ainsi rédigé : « [l]e Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales ». Cet article 39 de la Charte constitue une des pièces centrales du système normatif du Chapitre VII qui fonde la capacité d'intervention, d'agissement et de « législation » du Conseil de sécurité. Il justifie et explique le caractère discrétionnaire des pouvoirs du Conseil de sécurité.

46. A l'évidence, le Conseil a été si longtemps paralysé par le désaccord entre les deux superpuissances qu'il serait difficile de ne pas se réjouir de son regain d'activité. Il rentre, comme l'a dit avec humour le Professeur Abi-Saab, dans une phase « viagratique »¹¹¹. La guerre du Golfe de 1990 lui servira ainsi de catalyseur. En effet, la crise du Golfe a démontré à quel point la communauté internationale rénovée pouvait réagir face à une agression on ne peut plus caractérisée. A la suite de la première résolution, portant condamnation de l'agression irakienne, le Conseil de sécurité en votera onze autres, décrétant contre l'Irak des sanctions de plus en plus contraignantes¹¹².

47. L'exégèse du Chapitre VII, l'encadrement qu'il impose à l'action du Conseil de sécurité, la justification et le soubassement juridique qu'il offre à son action, seront prépondérants dans notre propos. En effet, la mission de « maintien de la paix et de la sécurité internationales » du Conseil de sécurité a pour corollaire l'implication de l'organe politique des Nations unies dans la promotion de la justice pénale internationale. En ce sens, les

¹¹⁰ G. Guillaume, *La Cour internationale de justice à l'aube du XXIe siècle : Le regard d'un juge*, Paris, Pedone, 2003, 331 p.

¹¹¹ Voir, R. Kolb, *Le droit relatif au maintien de la paix internationale : Evolution historique valeurs fondatrices et tendances actuelles*, Paris, Pedone, 2005, p. 40.

¹¹² Résolution 660 du 2/08/1990 ; Résolution 661 du 6/08/1990 ; Résolution 662 du 9/08/1990 ; Résolution 664 du 18/08/1990 ; Résolution 665 du 25/08/1990 ; Résolution 666 du 13/09/1990 ; Résolution 667 du 16/09/1990 ; Résolution 669 du 24/09/1990 ; Résolution 670 du 25/09/1990 ; Résolution 678 du 29/11/1990 ; Résolution 689 du 9/04/1991 ; Résolution 692 du 20/05/1991. Pour une étude complète des résolutions du Conseil de sécurité prises lors de la guerre du Golfe voir : B. Stern, *Les aspects juridiques de la crise et de la guerre du Golfe*, Cahiers internationaux n° 6, CEDIN-Nanterre, Paris, Montchrestien, 1991, 502 p.

missions des juridictions pénales internationales ou internationalisées et du Conseil de sécurité se recoupent et s'imbriquent, même si la nature de leur fonction diverge fondamentalement. Très souvent, l'exercice de la fonction politique du Conseil de sécurité est le préalable indispensable à la réalisation et à l'accomplissement de la mission judiciaire des juridictions pénales internationales. Ces dernières punissent les actes attentatoires à la sécurité internationale que le Conseil de sécurité est chargé de maintenir et de rétablir par l'entremise notamment de l'article 39 de la Charte. Les idées qui présidèrent à la rédaction de la Charte, et du Chapitre VII en particulier, étaient assez simples et s'inspiraient d'un grand réalisme politique. L'idée principale était de confier au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix en lui octroyant de très larges pouvoirs d'intervention. Si effectivement l'action du Conseil de sécurité est essentiellement médiatrice au titre du Chapitre VI, elle devient autoritaire et dirigiste au titre du Chapitre VII quand une atteinte à la paix l'exige.

Les manifestations de cet autoritarisme du Conseil de sécurité seront, notamment, une des pierres angulaires de l'étude sur l'articulation ou le rapport entre le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales. En effet, le Conseil de sécurité, à la base, constate d'une manière discrétionnaire l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression ; ensuite, comme conséquence de ce jugement préalable, il peut faire des recommandations et décider des mesures à prendre avant de déclencher éventuellement des sanctions si son action antérieure est restée inefficace. La valeur contraignante des décisions du Conseil de sécurité pour tous les Etats membres de l'Organisation est bien naturellement déterminante¹¹³. Rapportée aux juridictions pénales internationales, la force contraignante de ses décisions peut s'illustrer, entre autres, dans l'opposabilité *erga omnes* des résolutions créatrices des tribunaux pénaux internationaux ou dans l'obligation de coopération des Etats avec les juridictions pénales internationales *ad hoc*. Pour la C.P.I., cette obligation de coopération concerne les Etats parties au Statut de Rome. Le Conseil de sécurité, perçu comme le gardien de l'inviolabilité des valeurs transcendantes de l'humanité, joue un rôle primordial de métronome dans l'entreprise difficile d'accomplissement de la justice pénale internationale. Abondant dans le même sens, le Professeur Pierre-Marie Dupuy avançait que « le recours à la notion d'humanité incite, en effet, à imaginer des formules juridiques et institutionnelles d'internationalisation positive dans lesquelles seront confiées à

¹¹³ Article 25 de la Charte des Nations Unies.

un organe représentant les intérêts de l'humanité les pouvoirs nécessaires »¹¹⁴. Si la création des juridictions pénales internationales en général, de la Cour pénale internationale en particulier, constitue véritablement une confirmation de l'internationalisation positive, le Conseil de sécurité apparaît indiscutablement comme l'organe représentant les intérêts de l'humanité. Ce concept d'humanité, avec la prise en charge qu'en assume le Conseil de sécurité, quitte le terreau abstrait du mythe prophétique pour se décliner juridiquement à travers la réglementation de la Charte des Nations Unies. Dans un monde où les termes de société internationale, de communauté internationale et d'humanité coexistent sur fond des tensions qui traversent la scène internationale, la notion d'humanité quitte le domaine du discours éthique pour entrer dans les canaux du droit. Dorénavant, avec l'action du Conseil de sécurité, l'espoir que beaucoup de dirigeants et leurs sicaires soient pourchassés se fonde sur des bases plus réalistes.

48. La déclinaison de ce rôle prééminent du Conseil de sécurité peut être évaluée à deux niveaux.

- En premier lieu, Le rôle que le Conseil de sécurité s'est attribué en matière de création des juridictions pénales internationales marque une forme d'institutionnalisation de la protection juridictionnelle du droit humanitaire. Cette protection résulte soit d'organes juridictionnels directement mis en place par le Conseil de sécurité soit de juridictions établies par voie conventionnelle. Dans le premier cas, on retrouve les juridictions pénales internationales *ad hoc* et, dans une certaine mesure, les tribunaux pénaux internationalisés dont la création résulte d'une résolution adoptée par le Conseil de sécurité, notamment le T.S.S.L. Dans le second cas, il y a essentiellement la C.P.I. et la plupart des juridictions pénales internationalisées.

- En second lieu, la responsabilité du maintien que le Conseil de sécurité assure lui octroie un rôle dans la procédure ou dans le fonctionnement des juridictions pénales internationales. C'est dans ce cadre que s'analysent la saisine et la suspension des activités de la C.P.I. par le Conseil de sécurité, la qualification du crime d'agression qu'il se chargera d'effectuer lorsque la répression de ce crime sera effective ou les sanctions qu'il pourrait prendre en cas d'inobservation de l'obligation de coopération avec les juridictions pénales internationales. Cette obligation concerne tous les Etats membres des Nations Unies

¹¹⁴ P.M. Dupuy cité par J-A. Carillo-Salcedo, « La Cour pénale internationale : l'humanité trouve une place dans le droit international », *R.G.D.I.P.* 1999, p. 27.

s'agissant des T.P.I. et seulement les Etats qui sont parties à la Convention de Rome pour la C.P.I., exceptés les cas où la saisine serait tributaire du Conseil de sécurité agissant au titre du Chapitre VII.

49. Le rapport entre les activités de maintien de la paix et de la justice pénale internationale est ainsi établi. Le Conseil est dès lors amené à jouer un rôle dans l'accomplissement de l'idéal de justice pénale internationale. Ce rôle, nous le verrons, peut se décliner à la lumière d'une problématique majeure qui se décline en plusieurs axes de réflexion :

Le rôle du Conseil de sécurité en matière de justice pénale internationale peut-elle être appréhendé sous une dimension institutionnelle et fonctionnelle ?

La réponse positive à cette problématique centrale nous amènera respectivement à apprécier le contexte dans lequel s'inscrit l'institution des juridictions pénales internationales, à voir si cette création résulte des pouvoirs explicites ou implicites que le Conseil tire de la Charte, à analyser son apport dans l'établissement des juridictions mixtes, à décliner son intrusion dans la procédure des juridictions pénales internationales et à évaluer, par ricochet, si cette irruption affecte ou, au contraire, contribue à l'efficacité de l'organe juridictionnel.

Toutes ces considérations constitueront un baromètre pour mesurer la portée de l'action du Conseil de sécurité dans la réalisation de la justice pénale internationale. En effet, la Charte des Nations Unies lui attribue la mise en œuvre de la fonction d'intégration des Nations Unies, celle qui découle de la sécurité collective, c'est-à-dire de la gestion centralisée de la paix et de la sécurité internationales. Cette intégration s'est ramifiée puisque, sur la base du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, s'opère un processus d'intégration pénale substituant un dispositif judiciaire international aux juridictions nationales.

Nous constaterons que la création par le Conseil de juridictions pénales internationales est l'aboutissement d'un processus décisionnel assez complexe. Aux termes de l'article 39 du Chapitre VII de la Charte, il est tenu de constater « l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression ». Toutefois, pour apprécier l'existence d'une menace contre la paix, le Conseil de sécurité s'est fondé sur un motif plus spécifique que l'existence d'un conflit armé international en invoquant les violations du droit

international humanitaire, même si ces dernières peuvent, par extension, avoir des répercussions internationales. Cette condition fut remplie quand il s'était agi de juger les responsables présumés de la crise humanitaire dans les Balkans et du génocide au Rwanda. Avec l'institution des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, la volonté fut exprimée qu'il n'y aurait pas de paix durable dans ces régions dévastées du monde tant que la justice ne serait pas rendue aux victimes de ces crimes qui affectent toute l'humanité. Ces deux juridictions, directement créées par le Conseil de sécurité, matérialisent la contribution de celui-ci à l'universalisation de la justice pénale internationale. A travers les tribunaux pénaux internationaux, nous observerons l'amplitude des mesures que le Conseil de sécurité est amené à prendre pour faire respecter les valeurs transversales de paix et de justice. L'étendard du pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité, il en sera nécessairement question, trouve son expression la plus aboutie dans ces deux tribunaux.

Par ailleurs, l'attentat à l'explosif ayant notamment coûté la vie à l'ancien Premier ministre libanais Rafiq Hariri, au-delà de l'instabilité politique du Liban qu'il implique, déteint également, négativement, pour le Conseil de sécurité, sur la paix dans le Proche Orient en proie à des tensions entre la Syrie et le Liban avec un effet boule de neige continué pouvant creuser le fossé abyssal des désespoirs de l'Orient. C'est dans ce contexte d'une paix qui s'effiloche et d'une insécurité galopante que le Conseil de sécurité a envisagé la création dans sa résolution 1644 du 15 décembre 2005 d'un Tribunal Spécial pour le Liban, expérience originale d'une nouvelle forme de juridiction pénale internationale. La volonté onusienne d'accélérer le processus de paix au Proche Orient et d'appuyer la souveraineté et l'unité du Liban n'est pas étrangère à la création de cette juridiction, qui pourtant, ne se justifie pas par le nombre des victimes. Au contraire, la logique est toute autre et coïncide avec le développement de l'action du Conseil de sécurité qui se propose de faire du devoir de mémoire un motif légitime d'intervention. Le rétablissement de la mémoire des victimes des crimes commis au Cambodge durant la période du Kampuchéa s'insère, entre autres, dans cette logique. Il y a, en outre, la nécessité de l'universalisation de la criminalisation qui soutient la démarche du Conseil de sécurité de l'ONU.

Le pouvoir du Conseil de sécurité de créer des juridictions pénales internationales coïncide avec un activisme accru de l'organe politique des Nations unies. Ce qui fait dire au Professeur Théodore Christakis que « depuis que la chute du mur de Berlin l'a délivré de ses supplices, le

libérant de ce rocher d'inactivité où il était enchaîné et d'une guerre froide qui le rongait lentement, le Conseil de sécurité paraît vraiment déchaîné »¹¹⁵. Ce « déchaînement » s'observe notamment par un pullulement du nombre de résolutions adoptées et par une évolution qualitative de l'activité du Conseil de sécurité. En effet, depuis 1990, le Conseil de sécurité a non seulement utilisé les pouvoirs que la Charte lui attribue expressément mais il a aussi, et c'est ce qui suscite notre intérêt, eu largement recours à des pouvoirs que l'on considère comme implicites et qui donc entretiennent le débat. La création des deux juridictions pénales internationales *ad hoc*, non expressément prévue par le Chapitre VII de la Charte, en est un exemple frappant.

Le rôle créateur de juridictions pénales internationales *ad hoc* par le Conseil suscite des interrogations auxquelles il faudrait apporter des réponses. Le caractère implicite du pouvoir du Conseil de sécurité de créer de telles juridictions nécessite une réponse juridique claire. Cette entreprise d'élucidation de la licéité du rôle créateur du Conseil occupera une grande partie de nos développements. Il s'agira de rechercher les fondements de la légalité de l'intervention du Conseil de sécurité, de s'interroger sur l'opportunité de sa compétence et de faire état des jurisprudences confirmatives de sa compétence.

Cependant, les rapports entre le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales ne se limitent pas seulement à l'institutionnalisation des tribunaux pénaux internationaux. Le lien peut être conceptuel. Dans ce cas, il découle essentiellement de la compétence matérielle de la C.P.I. Les crimes qui sont de la compétence de la Cour – génocide, crime contre l'humanité, crime de guerre et crime d'agression – seront très vraisemblablement commis dans le cadre de « situations » dont le Conseil traite au titre du Chapitre VII de la Charte. En outre, le Conseil peut entretenir un rapport conflictuel avec les juridictions pénales internationales lorsqu'il perd la maîtrise de son établissement. En tout état de cause, la coïncidence entre les qualifications des crimes contenues dans le Statut de la C.P.I. et les impératifs de maintien de la paix, attribue, *de facto*, un rôle au Conseil de sécurité dans le fonctionnement de la Cour. C'est d'ailleurs sur la base de ce lien naturel que le Statut de Rome a organisé une intervention *de jure* de l'organe politique des Nations Unies. Toute la problématique du rôle du Conseil de sécurité dans le fonctionnement de la justice pénale internationale se situe dans ce cadre. L'explication de la nature de l'immixtion du Conseil de sécurité dans la procédure pénale nous occupera très largement.

¹¹⁵ T. Christakis, « Avant-propos. Prométhée déchaîné ? », *R.B.D.I.*, 2004 /2, p. 459.

L'enjeu des dispositions du Statut de Rome relativement au Conseil de sécurité est précisément de parvenir à reconnaître sa responsabilité principale en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales, sans aboutir, cependant, à une sorte d'interférence excessive de celui-ci, de nature à porter atteinte à l'indépendance et à la crédibilité de la Cour. L'intervention du Conseil de sécurité doit donc se faire dans un cadre d'équilibre. C'est à cette quête d'équilibre que le Statut de la C.P.I. s'attache plus ou moins difficilement étant donné la persistance des antagonismes entre les Etats hostiles à la Cour et les Etats plus enclins à l'aider à prendre définitivement son envol.

Par ailleurs, à travers notre analyse, il sera démontré que, par le truchement du droit de veto, les Etats qui sont membres permanents du Conseil de sécurité peuvent contribuer à l'activation ou à la neutralisation de la compétence de la C.P.I. alors même qu'ils n'ont pas ratifié le Statut de Rome. C'est le cas notamment des Etats-Unis, de la Chine et de la Russie. Parmi ces Etats, l'atypisme de la politique juridique américaine à l'égard de la C.P.I. mérite un regard particulier tant l'exceptionnalisme ou le nationalisme juridique de la première puissance mondiale a accompagné et conditionné les premiers pas de la Cour. Eu égard au soutien manifeste apporté par les Etats-Unis à la création des juridictions pénales internationales *ad hoc* par le Conseil de sécurité, la politique extérieure américaine à l'égard de la Cour ne répond en rien à un positionnement idéologique figé : il s'agit, à tout le moins, d'une politique opportuniste dont les vecteurs sont multiples.

Dès lors, le constat semble s'imposer que le rôle du Conseil de sécurité dans la création et dans le fonctionnement de la C.P.I. est accompagné d'effets quelque peu pervers en ce sens que des considérations politiques peuvent prendre le dessus sur des considérations strictement juridiques. C'est d'ailleurs pour cette raison que les juridictions pénales internationales souffrent toujours d'un déficit de crédibilité et d'indépendance. On se rappelle, à ce titre, que l'Union africaine (U.A.) a vigoureusement accueilli l'émission des mandats d'arrêt à l'encontre d'Omar Al-Bashir à la suite d'une saisine de la Cour par le Conseil de sécurité. Elle s'était également montrée très critique à la suite de la citation à comparaître, par la Chambre préliminaire II, de hauts responsables Kenyans suspectés de crimes contre l'humanité en prolongement de l'enquête ouverte par le Procureur de la C.P.I. Dans toutes ces situations, l'U.A. a dénoncé, et continue de le faire, la mise en place d'une Cour qui ne semble enquêter que sur des Etats africains même si, en dehors de la situation au Darfour et en Libye, ce sont les Etats eux-mêmes qui ont été à l'origine du déclenchement de sa compétence.

A l'évidence, notre propos aura donc consubstantiellement une connotation politique inextinguible de la nature des relations entre le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales. En effet, étant un organe politique, le Conseil de sécurité ne saurait se départir de sa nature profonde. L'omniprésence du facteur politique se manifeste dans le domaine de la création des juridictions pénales internationales, et surtout, au niveau de l'interférence du Conseil de sécurité dans le fonctionnement de ces juridictions.

Ainsi, les domaines d'intervention du Conseil de sécurité dans la justice pénale internationale formeront l'essence même de notre étude. Ils en forment la texture et la chaire juridique. L'articulation ou le rapport entretenu par le Conseil de sécurité avec les juridictions pénales internationales est donc dual :

Si le rôle du Conseil de sécurité a été déterminant dans la création des juridictions pénales internationales (Partie I), son activité reste essentielle pour comprendre le fonctionnement des juridictions pénales internationales, au premier rang desquelles la C.P.I. (Partie 2).

PREMIERE PARTIE

Le rôle du Conseil de sécurité dans la création des juridictions pénales internationales

50. La répression des crimes internationaux les plus graves ne figure pas explicitement dans la lettre de la Charte des Nations Unies qui est également muette sur la question de l'institution des juridictions pénales internationales. Ce silence pourrait, à première vue, paraître rédhibitoire du fait que la Charte des Nations Unies est issue du même contexte politique particulier – la fin de la seconde guerre mondiale – que celui qui a nécessité la création des tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo. De surcroît, ces deux tribunaux ont longtemps été considérés, à juste titre, comme un référentiel absolu en matière de droit international pénal. Très tôt, ils sont apparus comme le prodrome du développement futur de la justice pénale internationale.

Le mutisme de la Charte des Nations Unies en la matière peut toutefois recevoir une explication par le fait que la répression de la criminalité individuelle faisait partie intégrante du domaine réservé des Etats. Il en était de même pour certains « crimes internationaux » définis par des règles internationales demandant aux Etats concernés d'en châtier les auteurs.

En réalité, le paradoxe du mutisme de la Charte des Nations Unies n'est qu'apparent. En effet, lorsque l'on transperce le voile, le constat s'impose, qu'en plus de placer parmi ses buts les plus essentiels celui du maintien de la paix, du rétablissement de la paix et de la sécurité internationales, la Charte des Nations Unies engage tant les Etats parties que l'Organisation qu'elle met en place, à réaliser un nouvel ordre mondial sous le prisme du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il ne fait guère de doute que la réalisation de ces objectifs est intrinsèquement tributaire de la prévention et de la répression des violations graves du droit humanitaire et, par ricochet, de la création des juridictions pénales internationales. Le silence de la Charte des Nations Unies, s'il est indiscutable sur le plan formel, n'a donc rien de substantiel ou de définitif.

51. En outre, la création des juridictions pénales internationales apparaît comme la résultante du caractère évolutif de la Charte des Nations Unies qui doit nécessairement s'adapter, dans le cadre de la dynamique institutionnelle, à l'évolution de l'environnement sociopolitique qui a présidé à sa naissance. Une interprétation évolutive, contextuelle ou non figée de ses principes permet, assurément, de prendre en considération les bouleversements liberticides qui se sont produits à la fin du XX^{ème} siècle et d'ajuster les mécanismes onusiens de répression des violations du droit humanitaire aux nouvelles formes de violence.

A ce stade de la réflexion, il est important de souligner que cette évolution de la lecture de la Charte des Nations Unies ne s'est pas faite *contra legem*. Elle trouve son point d'ancrage dans ses dispositions pertinentes malgré l'embarras suscité à chaque fois que l'Organisation s'est intéressée à la question de la répression de certains crimes par des juridictions pénales internationales. En effet, les diverses controverses clouant au pilori l'opportunité de la création, par le Conseil de sécurité, des tribunaux pénaux internationaux et remettant en cause le rôle des Nations Unies sur le déclenchement des procédures judiciaires, ont nécessité une réponse claire de la part des instances de l'Organisation. Une réponse qui, en somme, accrédite la légalité de l'institution des juridictions pénales internationales. Par conséquent, l'affirmation de la légalité du pouvoir instituant du Conseil de sécurité (titre 2) est venue mettre fin, au moins sur le plan juridique, aux suspicions qui ont entouré l'évolution de la Charte des Nations Unies vers la reconnaissance d'un pouvoir de création ou d'institution des juridictions pénales internationales, voire internationalisées (titre 1).

Titre 1 : Le pouvoir « instituant » du Conseil de sécurité

52. L'essentiel des pouvoirs du Conseil de sécurité résulte de l'article 24 de la Charte qui lui assigne « la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales ». A ce titre, il peut être amené à diligenter plusieurs missions, notamment à :

- Enquêter sur tout différend ou toute situation qui pourrait entraîner un désaccord entre nations.
- Recommander des moyens d'arranger un tel différend ou les termes d'un règlement.
- Elaborer des plans en vue d'établir un système de réglementation des armements.
- Constater l'existence d'une menace contre la paix ou d'un acte d'agression et recommander les mesures à prendre.
- Inviter les membres à appliquer des sanctions économiques et d'autres mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée pour prévenir une agression ou y mettre fin.
- Prendre des mesures d'ordre militaire contre un agresseur.

C'est dans le cadre de sa mission générale de maintien et de rétablissement de la paix que le Conseil de sécurité a pu mettre en place des tribunaux pénaux internationaux chargés de juger les responsables des violations graves du droit humanitaire. Ainsi, pour la première fois de son histoire, il s'est investi sur le terrain judiciaire en élargissant considérablement son pouvoir normatif déjà assez conséquent. La création des tribunaux pénaux internationaux accrédite, encore un peu plus, le postulat du caractère évolutif de l'interprétation des dispositions de la Charte face aux menaces nouvelles.

53. Par ailleurs, le pouvoir de création pourrait puiser sa justification dans l'article 29 de la Charte des Nations Unies qui dispose que : « le Conseil de sécurité peut créer les organes subsidiaires qu'il juge nécessaires à l'exercice de ses fonctions ».

A l'évidence, l'action du Conseil de sécurité ne s'est pas arrêtée à l'établissement des juridictions *ad hoc*. Incontestablement, les Tribunaux Pénaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, directement institués par le Conseil sous le fondement du Chapitre VII, ont fortement contribué à lancer la dynamique qui conduira le Conseil à s'investir, ou du moins, à participer à la mise en œuvre d'autres juridictions, d'une nature différente mais partageant une même communauté d'objectifs. Ces juridictions, d'un genre particulier, sont dites internationalisées en raison de leur ancrage au droit interne. Globalement, ces nouvelles formes de juridictions pénales rendent compte d'une donnée nouvelle qui est celle de la nécessaire adaptation du rôle du Conseil de sécurité dans le domaine de la répression des crimes internationaux. L'institution de la C.P.I. par la Convention de Rome pourrait d'ailleurs être l'une des explications à l'origine de l'adaptation du rôle du Conseil de sécurité. En effet, si on part du principe que la C.P.I. marque une évolution positive de la justice pénale internationale, il serait étonnant, même si l'hypothèse n'est pas totalement à exclure, que le Conseil de sécurité cherche à rééditer des expériences juridictionnelles dont le processus d'achèvement est en cours. Le pouvoir de création d'organes juridictionnels par le Conseil de sécurité connaît donc un tournant décisif avec la mise en place de la C.P.I. De ce fait, l'explication du pouvoir « instituant » du Conseil de sécurité s'analyse sur un double cadre : l'institution, que l'on pourrait dorénavant qualifier de classique, des tribunaux pénaux internationaux (chapitre 1) et la mise en place des juridictions pénales internationalisées qui correspond à une forme d'évolution ou de développement du rôle créateur du Conseil de sécurité (chapitre 2).

Chapitre 1 : L'institution des tribunaux pénaux internationaux par le Conseil de sécurité

54. La création par le Conseil de sécurité de tribunaux pénaux internationaux est à la fois une question de nécessité juridique et de pragmatisme politique. En effet, en l'absence d'une Cour criminelle permanente toujours en gestation dans le début des années 1990 au sein de la C.D.I, le Conseil de sécurité devenait, *de facto*, le seul rempart institutionnel possible à l'impunité des responsables des crimes internationaux¹¹⁶.

Evoquée d'abord à l'occasion du conflit contre l'Irak à l'occasion de la première guerre du Golfe, l'idée de la création d'un tribunal pénal international fut rapidement abandonnée. En revanche, la sensibilité et l'émoi de l'opinion publique devant les crimes de masse commis lors du conflit sur le territoire de l'ex-Yougoslavie à partir de 1991 et à l'égard du génocide perpétré au Rwanda en 1994 vont susciter la réprobation et l'aspiration à une justice effective. Le nouvel ordre répressif mondial correspondait à l'avènement d'un ordre moral nouveau, à une conscience collective mue par la même volonté de s'affranchir de la menace des violations du droit humanitaire.

Cette levée de boucliers pour un ordre répressif et moral nouveau s'est traduite, juridiquement, par des rapports d'enquêtes accablants sur les cas yougoslave et rwandais. Le Conseil de sécurité des Nations Unies a donc fait le constat des violations massives du droit international humanitaire (section 1) avant d'entamer le processus juridique d'établissement des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* (section 2).

¹¹⁶ L'absence d'une Cour criminelle internationale en 1991 a été l'échappatoire retenue après que, imprudemment, les Douze eurent suggéré la mise en jugement de Saddam Hussein tant pour crimes de guerre que pour génocide contre les Kurdes en avril 1991. Aussi, alors que des réclamations se sont élevées aux Etats-Unis pour le jugement du Général Aidid, seigneur de la guerre somalien, et que le Conseil de sécurité avait demandé son arrestation par la résolution 837 de 1993, les poursuites ont été suspendues par la résolution 885 de la même année (*New York times*, 6 juillet 1993).

Section 1 : Le creuset humanitaire de l'intervention du Conseil de sécurité

55. A l'instar du droit pénal dans l'ordre étatique, la répression en droit international humanitaire présente un caractère dissuasif. Elle a pour ambition de prévenir d'autres violations et souffrances et réaffirme que certains actes sont interdits même en cas de guerre. L'idée consiste à poser le postulat que même la guerre doit être régie par le droit¹¹⁷.

En outre, la responsabilité pénale individuelle de ceux qui portent atteinte au droit international humanitaire démontre que ce dernier ne s'adresse pas uniquement, comme pour le droit international traditionnel de la coexistence, aux Etats. Il est résolument tourné vers les individus. Avec la consécration de la responsabilité pénale individuelle, la notion de groupe s'efface au profit de l'individu. La théorie s'est en effet construite autour de l'idée que ce ne sont pas les « serbes », les « hutus », les « croates » qui ont été à l'origine du délitement du droit international humanitaire, mais que ce sont des criminels, pris isolément, contre lesquels des procès ont été instruits.

On pourrait d'ailleurs se risquer à avancer que si les Conventions de Genève de 1949 et leurs protocoles additionnels étaient pleinement respectés, les auteurs d'infractions graves au droit international humanitaire seraient régulièrement punis. En effet, les parties signataires à la Convention et au Protocole I ont l'obligation de fixer, dans leur ordre interne, des sanctions pénales adéquates pour tous ceux qui commettent de telles infractions, dont la liste figure dans les instruments du droit humanitaire. Ces Etats ont l'obligation juridique de réprimer les crimes en question comme constituant des crimes universels. C'est le principe même de la compétence universelle.

Cependant, eu égard à la réticence de réprimer des Etats, la création des juridictions pénales internationales est apparue comme une solution palliative. Une solution alternative d'autant

¹¹⁷ D'après la théorie du « *jus ad bellum* », une guerre est justifiée si elle vise une juste cause objective – résistance à l'agression, protection des innocents, réparation d'un tort – ; si elle est motivée par une intention droite subjective – les chefs d'Etat invoquant la juste cause de bonne foi, et non pas comme un prétexte déguisant des motifs immoraux ; si elle est déclarée publiquement en bonne et due forme par une autorité compétente ; si elle constitue le dernier recours disponible pour promouvoir la juste cause – les moyens pacifiques de résolution du conflit étant épuisés ; si elle a des chances raisonnables de réussir – une guerre « désespérée » étant ainsi exclue ; si elle entraîne des dommages proportionnels au tort qu'elle vise à redresser. Au titre du « *jus in bello* », un belligérant doit faire preuve de discrimination entre combattants et non-combattants – les populations civiles jouissant de l'immunité et ne devant jamais être prises pour cible ; se limiter à des actions proportionnelles aux objectifs poursuivis – les armes de destruction massive, par exemple, étant absolument bannies ; s'interdire tout moyen intrinsèquement mauvais – campagne de viols en masse, génocide, emploi d'armes aux effets incontrôlables (chimiques ou biologiques).

plus nécessaire que la crise dans les Balkans (paragraphe 1) et le génocide au Rwanda (paragraphe 2) ont été les théâtres de violations massives du droit international humanitaire ; ce qui, bien entendu, a d'abord été constaté par le Conseil de sécurité.

Paragraphe 1 : Les Balkans en effervescence: le temps des rapports

56. Deux étapes ont marqué le processus ayant conduit à l'adoption du Statut du T.P.I.Y. D'une part, le constat univoque par différentes instances de la communauté internationale, de la perpétration, sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, de violations graves du droit humanitaire (A). D'autre part, la réaction assez rapide du Conseil de sécurité (B).

A. Le constat des violations massives du droit humanitaire

57. Par un processus de déconstruction sociétale et de déflagration politique sous fond de revendications identitaires et territoriales, les Balkans ont fourni un contexte favorable à l'éclatement d'un conflit qui intégrera les qualifications de crimes internationaux. L'analyse des éléments contextuels qui ont été à l'origine de la perpétration des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité offre une grille de lecture sous le prisme de laquelle se justifient l'intervention du Conseil de sécurité et la nécessité de juguler les atteintes au droit international humanitaire en ex-Yougoslavie. Pour saisir tous les tenants et aboutissants de la résolution créatrice du T.P.I.Y., il est donc nécessaire de nous attarder sur les différentes résolutions adoptées par le Conseil de sécurité en réaction à la dégradation du climat humanitaire en ex-Yougoslavie¹¹⁸.

58. Eu égard aux pouvoirs qu'il tire de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité ne pouvait rester insensible aux crimes perpétrés dans les Balkans à la suite d'une vaste entreprise de dislocation territoriale¹¹⁹.

¹¹⁸ M. Hajam, « Création et compétences du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », *Etudes internationales*, vol. 26, n° 3, 1995, pp. 503-526.

¹¹⁹ A. Pellet, « Le Tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie. Poudre aux yeux ou avancée décisive ? », *R.G.D.I.P.* 1994, pp. 7-59. Cet article retrace chronologiquement le processus de dislocation politique en ex-Yougoslavie et l'arsenal normatif qui a été mis en œuvre par le Conseil de sécurité pour

Le point de départ de la dégénération de la situation dans les Balkans réside dans la proclamation d'indépendance, le 25 juin 1991, de la Croatie et la Slovénie. Cet acte de sécession a inévitablement entraîné la dislocation de la Yougoslavie. Concomitamment à la proclamation unilatérale d'indépendance, des combats entre les forces fédérales et les combattants croates et slovènes éclatèrent. C'est d'ailleurs pour apporter une première réponse au début des hostilités que les accords de Brioni¹²⁰, conclus le 7 juillet 1991 sous l'égide de la Conférence sur la Sécurité et la Coopération en Europe (C.S.C.E), ont prévu des négociations entre les parties. Cette tentative de sauver l'entité unique yougoslave fut un échec, ce qui, par ricochet, a acté définitivement l'indépendance des provinces croate et slovène le 8 octobre de la même année.

Les efforts de la communauté internationale pour rétablir la paix dans cette région du monde se sont également concrétisés par la réunion, le 7 septembre 1991, de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie à la Haye sous la présidence de Lord Carrington. Sa composition sera élargie et sa coprésidence assurée conjointement par la Communauté européenne et les Nations Unies à partir de la Conférence de Londres des 26 et 27 août 1992. Aussi, par sa résolution 713, le Conseil de sécurité, qui, dans un premier temps, avait laissé à la Communauté européenne la primeur de l'action, décide : « en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies (...), un embargo général et complet sur toutes les livraisons d'armements et d'équipements militaires à la Yougoslavie »¹²¹.

Confronté à la continuation des combats, le Conseil de sécurité décide par la suite « d'envoyer en Yougoslavie un petit groupe comprenant du personnel militaire »¹²². Il s'agissait là, vraisemblablement, de la première amorce de la Force de protection des Nations Unies (Forpronu), établie par la résolution 743 (1992) du 21 février 1992 et dont le mandat sera élargi à plusieurs reprises, notamment le 8 juin¹²³ et le 7 août¹²⁴ 1992.

maintenir la paix. Voir aussi, A. Pellet et C. Tomuschat, « La création d'un tribunal pénal international », *Revue de la commission internationale des juristes*, n° 50, 1993, p. 64.

¹²⁰ Accords conclus dans les îles Brijuni en Croatie le 7 juillet 1991 entre les forces séparatistes (slovène et croate) et la Yougoslavie. Les accords furent conclus sous l'égide de la Communauté européenne (C.E.). Ce traité visait la cessation des hostilités mais en contrepartie la Slovénie et la Croatie devaient cesser le processus de colonisation pendant trois mois.

¹²¹ S/RES/ 713 (1991) du 25 septembre 1991. Voir aussi *R.G.D.I.P.*, 1992, p. 246.

¹²² S/RES/724 (1991) du 15 décembre 1991. Les résolutions 727 – S/RES/ 727 (1992) du 8 janvier 1992 – et 740 – S/RES/ 740 (1992) du 7 février 1992 – augmentent les effectifs de ce groupe. *R.G.D.I.P.*, 1992, pp. 249, 251 et 454.

¹²³ S/RES/758 (1992) du 8 juin 1992, *R.G.D.I.P.*, 1992, p.1045.

¹²⁴ S/RES/ 769 (1992) du 7 août 1992, *R.G.D.I.P.*, 1992, p.1054.

Pour autant, force est de constater que, malgré les demandes insistantes de la communauté internationale, un retour au calme ne s'est pas produit surtout que les citoyens de Bosnie-Herzégovine se prononcèrent par référendum, le 1^{er} mars 1992, en faveur de l'indépendance. Loin de légitimer le processus de dislocation, cette consultation référendaire entraîna des affrontements meurtriers entre milices serbes, musulmanes et plus épisodiquement, croates. C'est donc dans un climat délétère d'affrontements entre les différents protagonistes du conflit que le Parlement du peuple serbe a proclamé l'indépendance de la République serbe de Bosnie-Herzégovine le 6 avril 1992. Par ailleurs, le Parlement de Belgrade, parachevant le processus de dissolution de la République Fédérale Socialiste de Yougoslavie, a adopté, le 27 avril 1992, la nouvelle constitution de la « République Fédérale de Yougoslavie » (Serbie et Monténégro).

Constatant l'impuissance de toutes les interventions des instances internationales pour éviter l'embrasement du conflit, le Conseil de sécurité a dû durcir sa réaction.

B. La réaction onusienne aux violations massives du droit humanitaire

59. Le durcissement de l'intervention du Conseil de sécurité a trouvé son point culminant dans l'adoption de la résolution 757 qui condamne expressément « les autorités de la République Fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) » et décide de sanctions rigoureuses à son encontre¹²⁵. Dans la même résolution, le Conseil réitère l'appel lancé dans sa résolution 752 de la même année, à « toutes les parties et aux autres intéressés de s'assurer que cessent immédiatement, où que ce soit dans l'ancienne République Fédérative de Yougoslavie, les expulsions forcées de personnes de leur lieu de résidence et toute autre tentative visant à changer la composition ethnique de la population ». En liant cet appel à la potentialité de sanctions dans le cadre du Chapitre VII en cas de non-respect, le Conseil de sécurité traçait le sillon du raisonnement juridique qui aboutira, *in fine*, à la création d'une juridiction pénale internationale *ad hoc*. Ainsi, les termes de cette résolution apportent un éclairage de poids sur les origines proches d'un projet de juridiction pénale internationale et sur les prémices du rôle que le Conseil de sécurité se reconnaîtra en la matière.

¹²⁵ S/RES/ 757 (1992) du 30 mai 1992. Les sanctions seront, par la suite, aggravées par la résolution 787 – S/RES/ 787 (1992) du 16 novembre 1992 –.

L'urgence d'une prise en main de la situation par le Conseil de sécurité n'était plus à établir dès lors que la dégradation politique en Yougoslavie emportait des conséquences comme les massacres de populations civiles, les déportations et les expulsions ethniques. La responsabilité principale du maintien de la paix lui incombant, le Conseil s'est naturellement saisi du cas yougoslave en créant les conditions juridiques de la cessation des violations du droit humanitaire. Abondant dans le même sens, les Organisations internationales ou intergouvernementales militant dans le domaine des droits de l'homme se sont également saisies de la question. C'est ainsi que le H.C.R et le C.I.C.R. prendront la mesure des atrocités – commises dans l'ex-Yougoslavie et tout particulièrement en Bosnie-Herzégovine – énumérées par la Commission des droits de l'homme qui s'est déclarée : « [a]tterrée par les informations faisant régulièrement état de violations généralisées, massives et graves des droits de l'homme commises sur le territoire de l'ancienne Yougoslavie, en particulier en Bosnie-Herzégovine, notamment les informations faisant état d'exécutions sommaires et arbitraires, de disparitions forcées, de tortures et autres traitements cruels, inhumains et dégradants, d'arrestations et de détentions arbitraires, de prises d'otages, de non-respect des procédures régulières et de la primauté du droit, de restrictions à la liberté de pensée, d'expression et d'association, d'attaques délibérées contre les non-combattants, des hôpitaux et des ambulances, de restrictions à l'accès aux vivres et aux soins de santé, de dévastations et de destructions aveugles de biens et de violations graves des droits de l'homme dans les lieux de détention »¹²⁶. La Commission a également exprimé « la répulsion que lui inspirent le concept et la pratique de la "purification ethnique" dans l'ancienne Yougoslavie, plus particulièrement en Bosnie-Herzégovine, lesquels se traduisent à tout le moins par des expulsions et des transferts ou déplacements massifs forcés de personnes de leurs foyers en violation flagrante des droits de l'homme, et visent à désunir ou à détruire des groupes nationaux, ethniques, raciaux ou religieux »¹²⁷.

A cette énumération de crimes, s'ajoutent les viols systématiques et la prostitution forcée de milliers de femmes utilisés comme moyen d'épuration ethnique et de terreur¹²⁸.

¹²⁶ Résolution 1992/S-1/1 adoptée par la Commission des droits de l'homme à sa première session extraordinaire le 14 août 1992.

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ Le Nouvel Observateur et RSF, *Le livre noir de l'ex-Yougoslavie. Purification ethnique et crimes de guerre*, Paris, Arléa, 1993, 485 p. Dans ce livre, sont reproduits les rapports de plusieurs Etats et O.N.G. et les conclusions du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme. Il donne une image accablante et probablement exacte, quoique partielle, de la situation.

Sur la base des informations et des témoignages recueillis concernant ces crimes, les différentes instances internationales ont pris conscience de l'urgence absolue d'y remédier. Au demeurant, la tenue de la Conférence de Londres sur l'ex-Yougoslavie le 28 août 1992 s'inscrit dans le cadre de cette prise de conscience collective de la communauté internationale. Lors de ce sommet, certaines décisions spécifiques ont été prises, invitant les gouvernements et les organisations internationales à tenir un registre des violations vérifiées du droit international humanitaire et à collaborer avec le Secrétaire général des Nations Unies pour la collecte d'informations¹²⁹.

Par ailleurs, la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, réunie en session extraordinaire, a chargé un Rapporteur spécial : « de réunir des renseignements de première main au sujet de la situation des droits de l'homme (...) et de recueillir en permanence, auprès des gouvernements, des particuliers et des organisations intergouvernementales et non gouvernementales des renseignements pertinents et dignes de foi sur la situation des droits de l'homme dans ces régions, en faisant appel au concours des mécanismes existants de la Commission des droits de l'homme »¹³⁰ et de « recueillir et de rassembler systématiquement des renseignements au sujet des violations éventuelles des droits de l'homme sur le territoire de l'ancienne Yougoslavie, y compris au sujet de celles qui peuvent constituer des crimes de guerre et de mettre ces renseignements à la disposition du Secrétaire général, en faisant observer que ces renseignements pourraient éventuellement être utiles à l'avenir afin de poursuivre ceux qui auront enfreint le droit humanitaire international »¹³¹.

60. Pour sa part, le Conseil de sécurité a d'abord affirmé la responsabilité individuelle des auteurs des violations graves des Conventions de Genève de 1949¹³², avant de demander aux Etats et aux organisations humanitaires internationales de lui transmettre les informations qu'ils avaient en leur possession, pour finalement, établir lui-même un mécanisme d'enquête¹³³. Le Conseil de sécurité a cristallisé sa démarche dans la résolution 780 du 6 octobre 1992, dans laquelle il : « prie le Secrétaire général de constituer d'urgence

¹²⁹ Document LC/C7 (FINAL), 27 août 1992.

¹³⁰ Résolution 1992/S-1/1.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² S/RES/ 764 (1992) du 13 juillet 1992, *in R.G.D.I.P.*, 1992, p. 1051.

¹³³ Ces trois étapes dans l'intervention du Conseil de sécurité – l'affirmation de la responsabilité pénale internationale des individus, la collecte d'informations et l'ouverture d'un mécanisme d'enquête – sont explicitées dans l'article de James C. O'Brien, « The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia », *A.J.I.L.*, 1993, pp. 640-642.

une commission impartiale d'experts chargés d'examiner et d'analyser l'information fournie en vertu de la résolution 771 (1992) et de la présente résolution, ainsi que toute autre information que la Commission d'experts pourra obtenir par ses propres enquêtes ou grâce aux efforts d'autres personnes ou d'autres organes en vertu de la résolution 771 (1992), en vue de fournir au Secrétaire général ses conclusions sur les violations graves des Conventions de Genève et les autres violations du droit humanitaire international dont on aurait la preuve qu'elles ont été commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie »¹³⁴.

La Commission instituée à l'initiative du Conseil de sécurité a pu établir, sur la base d'enquêtes diligentées sur place et de divers rapports, une base de données mise à la disposition du Tribunal. Cette niche d'informations et d'éléments à charge sur laquelle le Tribunal peut s'appuyer pour entamer son activité judiciaire contraste avec les moyens insuffisants et le personnel réduit de la Commission composée seulement de cinq experts. Ces divers rapports qui émanent de différentes instances des Nations Unies, d'organisations intergouvernementales, de plusieurs O.N.G., d'organisations nationales et de sources privées ont révélé ou confirmé une victimisation à grande échelle.

Dans l'inconscient collectif, les pages les plus sombres des exactions hitlériennes commises pendant la deuxième guerre mondiale ressurgirent ainsi pour venir hanter la région des Balkans. Dans ces périodes noires pour les libertés publiques, l'œuvre du droit a toujours été invariable en ce sens qu'il s'est érigé en mur neutralisant la barbarie. Le doyen Vedel a clairement exprimé cette idée, lorsqu'il a dit, en voyant les déportés des camps de concentration au lendemain de la deuxième guerre mondiale : « je ne sais toujours pas ce qu'est le droit, mais je sais désormais ce qu'est un Etat sans droit »¹³⁵. Le réveil des vieux démons de l'histoire forçait ainsi la comparaison avec les pratiques du régime hitlérien. Le terrain de cette comparaison n'est pas compulsif, excessif ou simplement compassionnel : il est intrinsèquement juridique. Malgré la traversée du siècle, ces crimes répondent de la même qualification juridique. En effet, comme l'indique l'ancien ministre français des affaires étrangères, Roland Dumas, « il n'y a malheureusement plus de doute sur le fait que se

¹³⁴ Il faut souligner que le sort de la Commission après la création du Tribunal est incertain. En effet, la résolution 827 – S/RES/ 827 (1993) du 25 mai 1993 – se borne à lui demander de continuer à rassembler de manière urgente l'information nécessaire jusqu'à la nomination du Procureur du Tribunal international. La Commission a présenté, en février et octobre 1993, deux rapports intérimaires faisant état de « nettoyage ethnique », de tueries massives, tortures, viols, pillages et destruction de biens civils, culturels et religieux, ainsi que des arrestations arbitraires. Voir, documents du Conseil de sécurité S/25274 du 10 février 1993 et S/26545 du 6 octobre 1993.

¹³⁵ B. Beignier et C. Bléry, *Manuel d'introduction au droit*, Paris, P.U.F., 2004, p. 15.

produisent sur le territoire de l'ex-Yougoslavie des crimes particulièrement graves qui constituent des crimes contre l'humanité ou des violations graves de certaines conventions internationales »¹³⁶.

61. Alarmé par la situation, le Conseil de sécurité, après avoir satisfait aux préalables nécessaires à l'adoption de mesures en vertu de l'article 41 de la Charte¹³⁷, a mis en demeure, les parties impliquées de cesser les hostilités¹³⁸.

Il est toutefois nécessaire de rappeler que, pour apprécier la menace contre la paix en ex-Yougoslavie, le Conseil s'est essentiellement fondé sur le droit international humanitaire qui offrait un cadre plus général et plus englobant que le simple constat de l'existence d'un conflit armé international. L'opération visait à qualifier de « menace contre la paix », une violation massive des droits de l'homme. Sur ce point, on ne peut que relever la constance de l'action de l'organe politique des Nations Unies par rapport à sa pratique antérieure. En 1977 notamment, le Conseil de sécurité déclarait que la politique d'apartheid du gouvernement sud-africain et les attaques lancées par ce dernier contre les Etats voisins constituaient une menace contre la paix et la sécurité internationales, et imposait un embargo obligatoire à l'encontre de ce pays¹³⁹.

Pour le cas spécifique du conflit yougoslave, l'organe politique des Nations Unies tout en concluant sur l'existence d'une menace contre la paix en vertu de l'article 39 de la Charte et au regard des rapports intérimaires transmis par la Commission d'experts, ne démontre pas le lien entre les violations commises et la dite menace. En revanche, les déclarations faites lors

¹³⁶ Citation extraite de la lettre datée du 16/01/1991 de M. Dumas, Ministre d'Etat, Ministre des affaires étrangères de 1988 à 1993 sous la présidence de François Mitterrand, à Monsieur Truche, Procureur général près la Cour de cassation, Président du comité de juristes français.

¹³⁷ Pour toute question relative à la constatation de l'existence d'une menace contre la paix, le Conseil de sécurité dispose d'un pouvoir d'appréciation élargi. Ce pouvoir large d'appréciation résulte, outre le libellé de l'article 39 de la Charte, de la jurisprudence de la C.I.J. Voir son ordonnance en indication de mesures conservatoires du 14 avril 1992, *Lockerbie, C.I.J., Rec.*, 1992, p. 114 ; voir aussi, son avis consultatif du 20 juillet 1962, *Certaines dépenses des Nations Unies, C.I.J., rec.*, 1962, p. 151,168, et son avis consultatif du 21 juin 1970, *Sud-Ouest africain, C.I.J., Rec.*, 1970.

¹³⁸ Voir les résolutions 721 (1991), 764 (1992), 771 (1992) et 780 (1992) dans lesquelles le Conseil de sécurité constate la menace contre la paix. Plus particulièrement, le Conseil a reconnu expressément l'existence d'un conflit armé en Bosnie et d'une intervention extérieure d'autres forces militaires, en particulier d'une participation de la Croatie et de la Serbie ; voir à cet effet, les résolutions 764(1992), 771(1992), 779(1992) et 787(1992).

¹³⁹ Résolution 421 du 9 décembre 1977 – S/RES/421 (1977) du 9 décembre 1977 –. Dans la même logique, le Conseil de sécurité, sous le prisme de l'article 39, a assimilé la souffrance des populations civiles à des menaces contre la paix ; voir également la résolution 688 – S/RES/688 (1991) du 5 avril 1991 – relativement à la répression des minorités kurdes par l'Irak et la résolution 733 – S/RES/733 (1992) du 23 janvier 1992 – qui porte sur les conséquences des dissensions entre les différentes factions sur la population civile en Somalie.

de la séance à l'issue de laquelle le Conseil de sécurité a adopté la résolution 808 (1993) créant le T.P.I.Y. renseignent sur l'étroitesse de ce lien¹⁴⁰. Et ce, d'autant plus que la continuation des violations exacerbait le conflit avec un effet de contagion possible sur l'ensemble de la région des Balkans.

Dans un contexte différent, les événements qui se sont produits au Rwanda en 1994 ont également offert un terrain d'intervention du Conseil de sécurité.

Paragraphe 2 : Le climat génocidaire au Rwanda : le temps du constat

62. Le 6 avril 1994, l'avion des Présidents rwandais Juvénal Habyarimana et Burundais Ntaryamira était abattu par un missile dont la provenance relève de la nébuleuse. Toujours est-il que cet acte terroriste est directement lié à l'éclatement du génocide. En effet, seulement trois mois après, près d'un million de personnes avait été massacré au cours de l'un des plus sanglants génocides du XX^{ème} siècle¹⁴¹.

Ce génocide, loin de constituer un simple dévouement tribal atavique, est la tragique culmination d'une longue histoire matérialisée par une querelle politique intestine et ensanglantée par des violations graves du droit humanitaire¹⁴². La qualification de génocide fut retenue, in fine, pour caractériser les atrocités commises¹⁴³. C'est ainsi que les Chambres

¹⁴⁰ Voir en guise d'exemple, la déclaration du représentant français selon laquelle les exactions commises ont créé une situation intolérable qui attise ce conflit et constitue une menace contre la paix et la sécurité internationales. Documents officiels du Conseil de sécurité, 48^{ème} année, 3175^{ème} séance, S/PV.3175 du 22 février 1993.

¹⁴¹ Le rapport du 28 juin 1994 sur la situation des droits de l'homme au Rwanda chiffre le nombre de victimes entre 300 000 et 800 000 personnes. Voir, Rapport sur la situation des droits de l'homme au Rwanda, E/CN.4/1995/7, § 24, 28 juin 1994.

¹⁴² A propos de l'histoire politique rwandaise à l'origine du génocide, voir notamment, A. Destexhe, *Rwanda, essai sur le génocide*, Bruxelles, éd. Complexe, 1994, 119 p. ; C. Braeckman, *Rwanda, histoire d'un génocide*, Paris, Fayard, 1994, 343 p. Voir aussi l'ouvrage de P. Gourevitch, *We wish to inform you that tomorrow we will be killed with our families*, New York, Farrar, Straus et Giroux, 1999, 355 p. Dans les faits, le génocide rwandais est tributaire d'un long processus de conditionnement des esprits à la fois historique et sociologique car il semble manifeste qu'un génocide aussi rapidement exécuté a été longuement préparé. De ce constat est née l'idée d'un projet génocidaire datant de plusieurs années et exécuté finalement par les extrémistes Hutus proches de l'entourage du Président assassiné Habyarimana. Dès l'annonce de la disparition du Président Habyarimana, les extrémistes Hutus ont formé un gouvernement intérimaire à la tête duquel le Colonel Théoneste Bagasora fut un des artisans du projet génocidaire.

¹⁴³ E. Decaux et R. Verdier, *Rwanda, un génocide du XX^{ème} siècle*, Paris, L'Harmattan, 1995, 262 p.

du T.P.I.R. ont pu juger que le génocide, véritable plaie pour les droits de l'homme, est manifestement le « crime des crimes »¹⁴⁴.

Plus concrètement, il s'est agi, avant toute opération de qualification, de vérifier si la preuve d'une intention spéciale génocidaire (B) sur un groupe protégé (A) pouvait être apportée.

A. L'épineuse détermination du groupe protégé

63. Les opérations de qualification et de répression du crime de génocide se font nécessairement sur le terrain conventionnel. C'est la raison principale pour laquelle la Commission d'experts et le Conseil de sécurité de l'ONU ont scrupuleusement repris les articles 2 et 3 de la Convention de 1948 pour rédiger le Statut du Tribunal¹⁴⁵.

S'appuyant sur le cadre conventionnel existant, le T.P.I.R. considère que « la victime du génocide est le groupe lui-même, et non pas le seul individu »¹⁴⁶. Par cette définition, le Tribunal s'inscrit en droite ligne avec la définition proposée par l'accord de 1948 qui lie la caractérisation génocidaire d'un acte à l'existence d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux.

¹⁴⁴ Il est considéré comme étant le « crime des crimes » du fait, notamment, de l'intention spéciale qui le caractérise. Cette intention se définit comme le fait de vouloir éliminer un groupe protégé. Elle coexiste avec l'intention générale qui consiste, selon les crimes, en l'insertion de l'élément matériel – base commune de tous les crimes compris dans le Statut comme le meurtre, le viol *etc.* – dans un contexte – l'existence d'un conflit déterminé –, un degré d'intensité – attaque de caractère systématique –, ou une spécification de la victime – le fait qu'elle appartienne à la population civile, ou à certains groupes protégés –. Pour l'intention spéciale voir par exemple, Chambre I, jugement portant condamnation, le *Procureur contre Kambanda*, Affaire n° I.C.T.R.-97-23-S, 4 septembre 1998, §§ 39 et 40 ; voir aussi *Affaire Kayishema et Ruzindana*, n° I.C.T.R.-95-1, 21 mai 1999, § 64. Voir aussi, E. Fronza et S. Manacorda (dir.), *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc*, A. Giuffré, S.p.A Milano 2003, 359 p. Pour aboutir à la qualification de génocide, le Tribunal a repris à son compte le raisonnement de la commission d'experts qui, sur le postulat que le Rwanda était partie à la Convention sur le génocide, défendait que celle-ci est applicable nonobstant tout acte matériel de ratification. La commission d'experts a également érigé l'interdiction du génocide au titre des normes de *jus cogens*.

¹⁴⁵ L'article 1 de la Convention dispose que « Les Parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir et à punir ».

L'article 2 du même texte précise que « Dans la présente Convention, le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel : (a) Meurtre de membres du groupe ; (b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ; (c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ; (d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ; (e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe ».

¹⁴⁶ Voir, T.P.I.R., Chambre I, jugement et sentence, *Le Procureur c. / Musema*, Affaire n° I.C.T.R.-96-13-T, 27 janvier 2000, §§ 49 et 77.

La notion de groupe est donc indispensable à la qualification de génocide. Il est fait abstraction de l'entité physique d'une personne prise isolément. Le génocide requiert l'effet de massification des victimes considérées comme telles en raison de l'appartenance à une communauté quelle que soit sa nature ou sa réalité. Le groupe se différencie ainsi par ses caractéristiques *suis generis* et identitaires. C'est notamment à cause des difficultés de considérer les Tutsis comme un groupe à part entière que le problème de la qualification s'est posé. En effet, Hutus et Tutsis partagent la même langue, la même religion, les mêmes coutumes et du fait d'une large pratique exogamique, ils sont difficilement catégorisables. Selon une opinion assez répandue, les Hutus et Tutsis découleraient des effets de la pensée raciologique coloniale que les lendemains d'indépendance n'ont pas infirmée. Les deux entités ne sauraient, sous ce prisme, constituer des groupes distincts sauf à vouloir faire le jeu des Hutus qui, en raison de leur main mise politique sur l'appareil d'Etat, ont longtemps accrédité, de manière opportuniste, la thèse raciale et colonialiste de la différenciation avec les Tutsis. En réalité, l'identité Tutsi est avant tout sociale – le système de castes –, historique – l'héritage de la colonisation – et politique – la solidarité née des persécutions subies depuis l'indépendance et le sentiment d'être les laissés-pour-compte d'une société dans laquelle ils sont socialement et politiquement relégués par les Hutus –.

La notion de groupe politique n'étant pas retenue par la Convention de 1948¹⁴⁷, la qualification de génocide du massacre rwandais relevait surtout du sacerdoce.

C'est sans doute cette difficulté qui a amené la Commission d'experts, suivant les conclusions du Conseil de sécurité, à tirer la sonnette d'alarme pour éviter tout risque d'impunité. Elle voyait dans les difficultés de qualification « une petite possibilité pour les auteurs des crimes de s'en sortir en faisant valoir que les meurtres qu'ils ont ordonnés ou exécutés visaient des groupes politiques et qu'aucun de ces groupes énumérés dans l'article 2 n'en a été victime »¹⁴⁸.

¹⁴⁷ La non prise en compte du groupe politique – contrairement au crime contre l'humanité – a été demandée par l'URSS qui invoquait le caractère trop mouvant de cette catégorie qui aurait considérablement retardé la ratification de la Convention. De plus, Staline ne souhaitait pas répondre devant la justice des traitements qu'il infligeait aux opposants politiques. Là encore, le T.P.I.R. a scrupuleusement respecté la Convention en considérant que les crimes commis par les opposants hutus n'ont pas été considérés comme répréhensibles au titre du génocide.

¹⁴⁸ Rapport final de la Commission d'experts (p. 27, § 158) présenté conformément à la résolution 935 du Conseil de sécurité, 9 décembre 1994, S/1994/1125, pp. 36-37.

Le risque était donc grand qu'un accusé plaide le caractère politique du crime ou l'inexistence d'un groupe Tutsi déterminé pour déplacer le curseur de la qualification génocidaire à un degré inférieur. La Commission avait suggéré que « pour conclure qu'il y a discrimination fondée sur la race ou l'ethnie, il n'est pas nécessaire de prendre pour hypothèse ou postulat l'existence de la race ou de l'ethnie elle-même en tant que faits scientifiquement objectifs »¹⁴⁹ sans toutefois aller jusqu'à définir quelle devrait être la consistance de ces concepts.

64. Nonobstant les subtilités du droit et le risque d'impunité, le T.P.I.R. s'est saisi de la question. En effet, dans la décision *Akayesu*¹⁵⁰, le Tribunal après avoir considéré que les Tutsis ne constituaient ni un groupe religieux, ni un groupe racial développe deux lignes d'argumentation¹⁵¹.

- Dans la première, la Chambre part du principe que les Tutsis n'ont ni langue spécifique ni culture ni religion distincte. Ce cadre défini, elle procède ensuite à l'analyse de la nature des groupes inclus dans la Convention de 1948 afin d'en faire dériver une définition générale et abstraite de ce que serait un groupe protégé. C'est ainsi que, par un raisonnement ambitieux, la Chambre a estimé que l'essence des groupes protégés est d'être des groupes permanents et stables au sein desquels l'appartenance est cumulativement « automatique, de naissance et non contestable ». Elle en tire la conclusion que les Tutsis constituent bien un groupe protégé¹⁵².

Analysé dans le cadre de la Convention de 1948, le raisonnement du Tribunal semble toutefois très contestable. Il est, en effet, possible d'accéder à au moins deux des groupes de la Convention sur le génocide – le national et le religieux – d'une manière qui n'est ni automatique, ni nécessairement de naissance ou incontestable¹⁵³.

- Le second argumentaire du T.P.I.R. semble moins sujet à la conjecture. Le Tribunal, pour retenir la qualification de génocide, s'appuie sur « la théorie des apparences » d'après

¹⁴⁹ Rapport final de la Commission d'experts, *op.cit.*, §§ 158 et 159.

¹⁵⁰ Pour une analyse doctrinale sur la décision *Akayesu*, voir W.A. Schabas, « L'affaire Akayesu et ses enseignements sur le droit du génocide », pp. 111-130, in K. Boustany et D. Dormoy (dir.), *Génocide(s)*, *op.cit.*, 518 p.

¹⁵¹ Voir, T.P.I.R., Chambre I, jugement, *le Procureur c. / Akayesu*, Affaire n° I.C.T.R.-96-T, 2 septembre 1998, § 170.

¹⁵² T.P.I.R., Chambre I, jugement, *le Procureur c. / Akayesu*, Affaire n° I.C.T.R.-96-T, 2 septembre 1998, §129.

¹⁵³ W. A. Schabas, *genocide in international law, The Crime of Crimes*, Cambridge University Press, 2000, pp.132 et s.

laquelle les Tutsis, tout comme les Hutus, sont considérés « tant par les autorités et par eux-mêmes comme appartenant à des groupes ethniques distincts »¹⁵⁴. Le raisonnement de la première Chambre n'est pas pour autant nouveau en droit. Il se base sur le principe civiliste de la « possession d'état »¹⁵⁵ entendue comme l'inculcation par une personne de pratiques ou d'un état auquel il se revendique et la reconnaissance, par les autres, de l'état dont se réclame la personne. Dans le cas d'espèce rwandais, le Tribunal mentionne l'existence de classifications officielles introduites dans les cartes d'identité, de distinctions au cœur même de la Constitution rwandaise, de processus d'identification coutumiers de l'appartenance ethnique ; en somme, d'un faisceau d'indices permettant de parvenir à cette conclusion.

On ne manquera pas de souligner le raisonnement courageux du Tribunal en ce sens qu'il privilégie une approche large permettant de juguler tout risque d'une conceptualisation frileuse pouvant aboutir à une impunité. Est alors considéré comme un groupe ethnique, le groupe dont les membres se distinguent comme tel par l'auto-identification ou un groupe perçu comme tel. Force est ainsi de remarquer que le T.P.I.R. a poursuivi la voie d'une appréciation pragmatique de la notion de groupe qui, tout en mettant l'accent sur son aspect subjectif, ne renonce pas pour autant à prendre en compte certains facteurs de stabilité afin de respecter l'exclusion conventionnelle du groupe politique.

Outre la nécessité d'identifier un groupe, la qualification de génocide requiert également, de la part des auteurs du crime, l'existence d'une intention spéciale.

B. La difficile démonstration de l'intention spéciale

65. L'existence du génocide est assujettie à la double vérification de l'appartenance des victimes à un groupe déterminé et de l'intention des auteurs du crime d'éliminer spécifiquement le dit groupe. Partant, il est admis que le crime de génocide doit être commis avec l'« intention spéciale » (*dolus specialis*) « de détruire ou tout ou partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel »¹⁵⁶. Dans le cas d'espèce rwandais,

¹⁵⁴ T.P.I.R., Chambre I, jugement, *le Procureur c. / Akayesu*, Affaire n° I.C.T.R.-96-T, 2 septembre 1998, note 56.

¹⁵⁵ Pour une étude comparative, voir les articles 311-1 et 311-2 du code civil français.

¹⁵⁶ Dans l'arrêt *Kayishema et Ruzindana*, la différence est faite entre l'intention spéciale et le mobile puisque cette intention consiste davantage en une volonté clairement établie qu'une simple motivation : T.P.I.R.,

l'intention destructrice des protagonistes des crimes ne semblait poser aucune difficulté majeure d'appréciation. La C.D.I., elle-même, pose le principe clair qu'il n'est nullement nécessaire de procéder à l'annihilation complète d'un groupe de tous les coins du globe. Cependant, l'éradication doit quand même concerner une partie « considérable » du groupe « tant en échelle proportionnelle qu'en nombre total »¹⁵⁷.

De ce fait, la qualification de génocide est consubstantiellement liée à l'existence d'une intention spéciale, préméditée, d'épurer un groupe ethnique, racial ou religieux. Il est toutefois assez difficile d'apporter la preuve de cette intention spéciale en raison de son caractère subjectif et interprétatif. La difficulté à prouver l'élément moral du crime de génocide concerne également la complicité de génocide. Invité à se prononcer sur le refus de la Commission des recours des réfugiés qui a elle-même confirmé la décision de rejet de l'Office français de protection de réfugiés et apatrides (O.F.P.R.A.) de la qualité de réfugié à un ressortissant rwandais d'origine hutue, le Conseil d'Etat français s'est exprimé sur la question de la caractérisation de l'élément intentionnel de la complicité de génocide. Il distingue la complicité active de la complicité passive. La première est subordonnée à un élément matériel et suppose que le complice n'a pas directement commis le crime mais qu'il a assisté à sa perpétration ou qu'il a personnellement favorisé l'exécution. La deuxième requiert un élément intentionnel : le complice doit avoir agi « sciemment », c'est-à-dire en connaissance de cause¹⁵⁸. En l'espèce, le Conseil d'Etat estime que la connaissance des faits ou des risques qui s'y attachent ne suffit pas à caractériser la complicité de génocide. Il faut, en outre, que les autorités compétentes mettent « précisément en évidence les indices de nature à identifier l'intention personnelle du demandeur de participer, même passivement, au génocide »¹⁵⁹. En l'espèce, la complicité n'était pas démontrée et la décision de rejet de la commission des recours des réfugiés dépourvue de base légale.

Chambre I, *Kayishema et Ruzindana*, Affaire n° I.C.T.R.-95-1, 21 mai 1999, § 161. Or, « le mobile personnel du génocidaire peut, par exemple, être la perspective d'un profit économique personnel, d'avantages politiques ou d'une certaine forme de pouvoir. L'existence d'un mobile personnel n'empêche pas que l'auteur soit également animé de l'intention spécifique de perpétrer un génocide ». Voir, T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c. Goran Jelusic*, Affaire n° IT-95-10-A, 5 juillet 2001, § 49.

¹⁵⁷ T.P.I.R., Chambre I, *Kayishema et Ruzindana*, Affaire n° I.C.T.R.-95-1, 21 mai 1999, §§ 96-97.

¹⁵⁸ Voir, J. Duvignau, « La stricte interprétation des critères caractérisant la complicité passive de génocide », *A.J.D.A.*, n° 22/2011, pp. 1262-1264, p. 1264.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

En revanche, la caractérisation de l'intention génocidaire pourrait parfaitement s'établir des déclarations des accusés ou de la qualification de la nature même de leurs actes¹⁶⁰. En dehors de ces hypothèses limitées, la preuve de l'intention spéciale est très difficile à établir. En effet, les accusés pourraient plaider et invoquer la nature simplement crapuleuse de leur crime pour s'exonérer de l'application de l'article 2 du Statut. Le risque est d'autant plus grand que, contrairement à la Shoah, peu de preuves écrites attestent de l'ignominie manifeste d'éradiquer un groupe spécifique. Et comme dans les systèmes de droit interne, la preuve par témoignage reste, par définition, très précaire et fragile.

66. Toutefois, pour passer outre cet obstacle à l'élévation d'un crime en crime international, il faut tenir compte de la particularité de l'architecture de la notion de génocide. Le génocide est indissociablement un « phénomène criminel de masse »¹⁶¹ et un crime individuel. En effet, il revêt deux caractères qui se recoupent. La conception *lato sensu* du terme renvoie à la commission d'une multitude de génocides « individuels ». En outre, il n'y a de sens à qualifier un crime de génocide qu'un acte génocidaire se déroulant dans le contexte d'un « véritable génocide »¹⁶². C'est ainsi qu'il faut interpréter la réponse de la Commission d'experts relativement au fait de savoir si le viol ou le meurtre d'une seule personne peut être constitutif de génocide. La réponse positive à cette interrogation s'analyse à l'aune de l'inscription du meurtre ou du viol en question dans un contexte génocidaire qui renseigne, *ipso facto*, sur l'intention spéciale des auteurs. D'ailleurs, à l'occasion du procès historique portant sur le génocide qui a eu lieu à Butare, le T.P.I.R. a retenu plusieurs crimes qui procèdent du crime de génocide. Pauline Nyiramasuhuko, ancienne ministre rwandaise de la famille en avril 1992 puis en 1993 et en 1994 a été reconnue coupable de sept des onze chefs d'accusation, notamment du crime de génocide, de conspiration en vue de commettre un génocide, d'extermination considérée comme un crime contre l'humanité et de viol considéré comme un crime contre l'humanité¹⁶³. Les crimes ont été commis à Butare, région du sud du Rwanda connue pour être le bastion des Hutus et des Tutsis modérés et dans laquelle le génocide tardait à prendre forme.

¹⁶⁰ Dans le cas du génocide rwandais, les auteurs eux-mêmes criaient en lançant leur assaut contre les tutsis : « exterminons-les ». L'intention d'éliminer un groupe ethnique spécifique était ainsi rapportée. Voir, T.P.I.R., Chambre I, jugement, *le Procureur c. / Akayesu*, Affaire n° I.C.T.R.-96-T, 2 septembre 1998, §§ 275, 286, 308-309, 311, 314

¹⁶¹ W. A. Schabas, *genocide in international law, The Crime of Crimes, op.cit.*, note 601, p. 222.

¹⁶² T.P.I.R., Chambre d'appel, motifs de l'arrêt, *le Procureur c/ Kayishema et Ruzindana*, Affaire n° I.C.T.R.-95-1-A, 1 juin 2001, §§ 58-59.

¹⁶³ T.P.I.R., Affaire *Butaré, Le Procureur c. / Pauline Nyiramasuhuko*, Affaire n° I.C.T.R.-97-21-AR 72, 24 juin 2011.

67. Dans sa jurisprudence *Akayesu*, le T.P.I.R. après avoir établi que « personne ne pouvait raisonnablement dénier que des meurtres ont été commis en 1994 sur une large échelle »¹⁶⁴, démontre que, puisque les victimes étaient essentiellement des Tutsis, l'élément matériel du génocide était évident. En outre, plusieurs autres éléments matériels et objectifs attestaient de l'intention spéciale des auteurs des crimes commis. Il en va ainsi de la vaste campagne de haine et de stigmatisation entreprise par les médias rwandais et relayée sur le terrain par l'armée nationale, des documents qui désignaient sans ambages les Tutsis comme ennemis, la rhétorique politique anxiogène et guerrière, le fait que l'attaque contre le groupe tutsi était systématique et la nature des blessures causées aux victimes¹⁶⁵. Autant d'éléments qui établissent très clairement l'existence d'une intention génocidaire. Dès lors, il n'y avait plus de doute que « de par leur ampleur incontestable, leur caractère systématique et leur atrocité, les massacres visaient l'extermination du groupe qui était ciblé »¹⁶⁶. La jurisprudence constante du T.P.I.R. ne cesse de rappeler les éléments constitutifs du crime de génocide. Ainsi, « la commission s'entend d'abord de la perpétration physique d'un crime – avec intention coupable – ou de l'omission coupable d'un acte requis en vertu d'une règle de droit pénal »¹⁶⁷. Dans l'affaire *Simba*, « le Procureur a indiqué qu'il retiendrait uniquement la forme élémentaire du génocide qui requiert de tous les coauteurs, agissant dans un but commun, qu'ils partagent la même intention criminelle »¹⁶⁸.

68. A titre comparatif, il est intéressant d'appréhender le concept de génocide sous le prisme de la décision de la C.I.J. rendue le 26 février 2007¹⁶⁹. La Cour a conclu que la Serbie et le Monténégro, sans être directement responsables, ont toutefois manqué à leur obligation de prévenir et de réprimer les actes de génocide commis en Bosnie-Herzégovine à

¹⁶⁴ T.P.I.R., Chambre I, jugement, *le Procureur c. / Akayesu*, Affaire n° I.C.T.R.-96-T, 2 septembre 1998, note 259, §§ 157-166.

¹⁶⁵ Le fait par exemple de couper le tendon d'Achille des victimes afin qu'ils ne puissent pas prendre la fuite, le « raccourcissement » du tutsi réputé plus grand, les corps jetés dans le fleuve Nyabarongo pour soi-disant les renvoyer à leur origine nilotique, le fait de s'en prendre aux enfants de mère hutu mais de père tutsi puisque dans la société patrilinéaire rwandaise, l'appartenance ethnique est définie par l'ascendant paternel.

¹⁶⁶ T.P.I.R., Chambre I, jugement, *le Procureur c. / Akayesu*, Affaire n° I.C.T.R.-96-T, 2 septembre 1998, note 259, § 118.

¹⁶⁷ T.P.I.R., Chambre de première instance I, *Le Procureur c. / Ferdinand Nahimana*, Affaire n° I.C.T.R.-99-52-T, 21 novembre 2009, § 478 et *Le Procureur c. / Tharcisse Renzaho*, Affaire n° I.C.T.R.-97-31-T, 14 juillet 2009.

¹⁶⁸ T.P.I.R., Chambre préliminaire I, *Le Procureur c. / Aloys Simba*, Affaire n° I.C.T.R.-2001-76-T, 13 décembre 2005, § 386.

¹⁶⁹ C.I.J., arrêt du 26 février 2007, *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (C.I.J., Rec., 1997, Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro)*.

l'encontre des groupes bosniaques non serbes¹⁷⁰. Le raisonnement de la Cour vise à admettre qu'une entité étatique puisse être juridiquement responsable de génocide au titre de l'article II de la Convention sur le génocide¹⁷¹. La doctrine semble également postuler pour une acception large de l'auteur du crime de génocide. Ainsi, il semblerait que « le génocide relève d'un espace indivis sur lequel la copropriété du monde s'exerce essentiellement dans l'intérêt de l'humanité »¹⁷².

Cet arrêt était très attendu en ce sens qu'il offrait l'occasion d'une confrontation inédite entre le premier des tribunaux pénaux internationaux, le T.P.I.Y., et la Cour mondiale¹⁷³. Cette confrontation ne s'est pas simplement faite sur le terrain organique ou institutionnel ; elle est surtout substantielle. En effet, cette affaire a permis de confronter le droit de la responsabilité étatique – compétence de la C.I.J. – avec le droit de la responsabilité individuelle – tribunaux pénaux internationaux –. L'ambivalence du crime de génocide qui recoupe les deux formes de responsabilité rend la confrontation aussi intéressante qu'inéluctable. La doctrine a fait état de cet enchevêtrement des deux formes de responsabilité en précisant, toutefois, que « la responsabilité de l'Etat se situe en arrière-plan ; elle pourrait néanmoins se révéler d'importance car, outre son caractère hautement symbolique, la condamnation d'un Etat pour génocide faciliterait grandement l'indemnisation, comme en

¹⁷⁰ La Cour reconnaît que la Serbie n'a pas participé à une entente en vue de commettre le génocide, pas davantage qu'elle ne s'est rendue complice de génocide ; s'agissant du génocide commis à Srebrenica en juillet 1995, celle-ci n'a rien fait pour l'empêcher, de sorte qu'elle a violé l'obligation de prévenir le génocide prescrite par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de même qu'elle a violé les obligations qui lui incombent en vertu de la même Convention en ne transférant pas Ratko Mladic, accusé de génocide et de complicité de génocide, au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie pour y être jugé, et en ne coopérant donc pas pleinement avec ledit Tribunal. La Cour a notamment établi que la Serbie avait mis un soutien militaire et financier considérable à la disposition des séparatistes serbes à l'origine des massacres et qu'elle n'a rien fait pour respecter ses obligations – en tant qu'Etat voisin – de prévenir et de punir le génocide, même si les actions de ceux qui ont commis un génocide à Srebrenica ne peuvent (lui) être directement attribuées.

¹⁷¹ L'article 2 de la Convention dispose : « Dans la présente Convention, le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel : a) Meurtre de membres du groupe ; b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ; c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ; d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ; e) Transfert forcé des enfants du groupe à un autres ».

¹⁷² P. Weckel, « L'arrêt sur le génocide : le souffle de l'avis de 1951 n'a pas transporté la Cour », *R.G.D.I.P.*, 2007, pp. 305-33, p.310.

¹⁷³ Pour une analyse approfondie de l'arrêt voir, K. Bannelier et T. Christakis, « Qu'est ce qu'un génocide et quand un Etat est-il responsable pour ce crime ? Analyse de l'arrêt rendu par la C.I.J. dans l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* », 26 février 2007, *R.B.D.I.*, 2007, pp. 257-299 ; O. Corten, « L'arrêt rendu par la C.I.J. dans l'affaire du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie*) : vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un Etat pour génocide ? », *A.F.D.I.*, 2007, pp. 249-290 ; J.-M. Sorel, « Les multiples lectures d'un arrêt : entre sentiment d'impunité et sentiment de cohérence, une décision à relativiser », *R.G.D.I.P.*, 2007, vol. 2, pp. 259-271.

droit français la responsabilité administrative facilite l'indemnisation des victimes d'infractions pénales commises par des agents de l'administration lorsqu'il y a eu faute de service »¹⁷⁴. La référence à la jurisprudence du T.P.I.Y. trône, par ailleurs, au cœur du raisonnement de la Cour. En effet, « s'appuyant principalement sur l'œuvre du T.P.I.Y., la C.I.J. ajuste le plus strictement possible sa propre qualification du génocide aux conclusions juridiques et factuelles figurant dans certaines décisions du T.P.I.Y. »¹⁷⁵.

Il nous semble que la décision de la C.I.J. transperce les frontières de la responsabilité de l'Etat pour s'arrimer à la jurisprudence des T.P.I. Si on peut conclure que cette démarche présente l'avantage de contribuer à une plus grande lisibilité de la jurisprudence entre les différentes juridictions internationales, le raisonnement de la Cour n'est cependant pas imperméable à la critique doctrinale¹⁷⁶.

69. Peut-on vraiment exonérer, lors d'une entreprise génocidaire, l'implication des structures étatiques et, par ricochet, la responsabilité de l'Etat ?

Il est indéniable que la responsabilité individuelle qui sous-tend ce crime est indissociable de la responsabilité étatique, fut-elle par abstention. L'exemple rwandais est révélateur de cette consubstantialité épidermique. En effet, l'implication des médias rwandais, la préparation silencieuse mais non moins réelle au projet génocidaire, la prise en otage du pouvoir politique par le groupe hutu avec un effet perpétuel de stigmatisation et

¹⁷⁴ H. Ascensio, « La responsabilité selon la Cour Internationale de Justice dans l'affaire du génocide bosniaque », *R.G.D.I.P.*, 2007, pp. 285-304, p. 286.

¹⁷⁵ H. Ascensio, « La responsabilité selon la Cour Internationale de Justice... », *op.cit.*, p. 287.

¹⁷⁶ Le Professeur Hervé Ascensio critique la dichotomie faite par la C.I.J. entre organe *de jure* et organe *de facto* de l'Etat pour imputer le génocide à l'entité étatique. Il fait remarquer que contrairement au T.P.I.Y. et à la C.D.I. qui font ramener les deux hypothèses en une seule, « la C.I.J. reste attachée à ce qu'elle estime être sa jurisprudence antérieure et maintient deux hypothèses avec deux critères distincts et particulièrement stricts. Pour admettre l'hypothèse d'un organe *de facto*, il faudrait que la personne ou entité soit sous la totale dépendance de l'Etat (§ 392 de l'arrêt). Pour admettre l'hypothèse d'une direction ou d'un contrôle, il faudrait qu'un contrôle effectif s'exerce ou que des instructions soient données à l'occasion de chacune des opérations au cours desquelles les violations alléguées se seraient produites (§ 400 de l'arrêt). La C.I.J. écarte ainsi le critère dit du contrôle global posé par la Chambre d'appel du T.P.I.Y., qui en un sens se situait entre les deux critères de la C.I.J. et consistait à évaluer le contrôle exercé sur l'ensemble d'une entité *de facto* ». H. Ascensio, « La responsabilité selon la Cour Internationale de Justice... », *op.cit.*, p. 290. De même, le Professeur Jean-Marc Sorel parle d'une « impression d'impunité » qui découlerait du choix de la Cour de retenir un double critère d'imputation. Voir, J-M. Sorel, « Les multiples lectures d'un arrêt : entre sentiment d'impunité et sentiment de cohérence, une décision à relativiser », *op.cit.*, p. 260.

d'infériorisation des Tutsis militeraient pour la thèse d'un génocide d'Etat. Au demeurant, plusieurs hauts responsables gouvernementaux ont été déclarés coupables¹⁷⁷.

La question légitime à se poser à ce stade de la réflexion, est de savoir dans quelle mesure l'Etat peut-il se dédouaner des faits illicites de ses gouvernants.

Sur ce point, la construction du raisonnement de la Cour est en parfaite osmose avec les règles relatives aux conditions de l'illicite international envisagées dans le Projet d'articles de la C.D.I. sur la responsabilité des Etats. Ces dispositions prévoient expressément qu' « il y a violation d'une obligation internationale par un Etat lorsqu'un fait dudit Etat n'est pas conforme à ce qui est requis de lui en vertu de cette obligation, quelle que soit son origine ou la nature de celle-ci »¹⁷⁸. A ce titre, ces dispositions établissent les modalités de détermination des comportements individuels pouvant être considérés comme actes de l'Etat selon le droit international.

On aurait pu penser que la reconnaissance de la responsabilité de l'Etat pour les actes génocidaires opérés par des particuliers serait impossible en cela que le génocide requiert l'existence d'un élément subjectif qui se caractérise par l' « intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel »¹⁷⁹.

Comment établir alors en matière de responsabilité internationale de l'Etat, notamment dans le cas rwandais, l'existence de cet élément subjectif ?

En réalité, la difficulté n'est qu'apparente car, comme le soutenait le rapporteur Roberto Ago devant la C.D.I., la pratique internationale permet d'affirmer que lorsqu'un comportement individuel est attribué à un Etat, la réalisation de la condition psychologique lui est également reconnue¹⁸⁰. En suivant ce raisonnement, il faut, pour attribuer la responsabilité de l'acte de génocide à l'Etat, démontrer l'intention spéciale de l'individu ayant

¹⁷⁷ Le Premier ministre du gouvernement intérimaire, Jean Kambanda, a plaidé coupable et a été condamné par le T.P.I.R. au même titre que plusieurs autres membres du gouvernement.

¹⁷⁸ Article 12 du Projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'Etat pour fait internationalement illicite, adopté par la Commission du droit international en 2001.

¹⁷⁹ C'est la notion même de *dolus specialis* contenue dans l'article 2 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. L'article 6 du Statut de Rome reprend la même formulation. Le Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale considère qu'il s'agit d'une « intention spécifique de détruire plus qu'un petit nombre d'individus appartenant à un groupe ». Voir, Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, *Décisions adoptées par le Comité préparatoire à la session qu'elle a tenue du 11 au 21 février 1997*, 12 mars 1997, A/AC.249/1997/L.5, p. 2, note 1.

¹⁸⁰ A. Gattini, « Some remarks on the current place of fault in the ILC Draft Articles on State Responsibility », *E.J.I.L.*, 1999, vol.10, pp. 397-404.

commis le crime. Par effet de transposition, la preuve de l'élément subjectif du commettant sera opposable à l'Etat. Autrement dit, « l'élément mental de l'Etat ne peut que correspondre à l'Etat psychologique de l'individu qui a concrètement perpétré les actes attribuables à l'Etat même »¹⁸¹.

Il convient de souligner, même abruptement, que ce raisonnement n'est pas révolutionnaire. Il a déjà été usité par la C.I.J. lorsqu'il s'est agi de se prononcer sur la responsabilité de la Serbie et Monténégro.

70. Le T.P.I.R. qui ne peut juger que les personnes responsables du crime commis au Rwanda ne pouvait évidemment pas reconnaître la responsabilité de l'Etat rwandais. La seule structure juridictionnelle à même de parvenir à cette conclusion est la C.I.J. ; or, ce serait remettre en cause l'opportunité même pour le Conseil de sécurité de créer les tribunaux pénaux internationaux que de soumettre le cas à la C.I.J. Abstraction faite de l'obstacle dirimant du principe *non bis in idem* qui, de toute façon, prohibe un double jugement des mêmes faits.

La conclusion se tire automatiquement que les tribunaux pénaux internationaux entraînent inévitablement une tare congénitale inscrite dans leur acte de naissance même. En effet, comment ne pas aboutir à cette conclusion lorsque la Cour mondiale procède à l'élimination de tout doute au sujet de la possibilité de considérer les crimes internationaux perpétrés par les organes de l'Etat comme des comportements simplement de nature privée, non officielle, et donc non attribuables à l'Etat¹⁸² ? La jurisprudence nationale s'inscrit également dans la même optique¹⁸³.

71. Les tribunaux pénaux internationaux trouvent cependant dans la jurisprudence de la C.I.J. un complément indispensable pour lutter contre l'impunité. Pour ce qui est du cas spécifique de la crise dans les Balkans, le T.P.I.Y. a fait l'essentiel du travail de rétablissement de la vérité mais le décès de l'ex-Président Milosevic avant l'achèvement de

¹⁸¹ P. Gaeta, « Génocide d'Etat et responsabilité pénale individuelle », *R.G.D.I.P.*, 2007-2, pp. 273-284, p. 278.

¹⁸² Affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*. La Cour affirme qu'un ancien Ministre des affaires étrangères ne bénéficie plus de la totalité des immunités de juridiction que lui accordait le droit international dans les autres Etats. A condition d'être compétent selon le droit international, un tribunal d'un Etat peut juger un ancien Ministre des affaires étrangères d'un autre Etat au titre d'actes accomplis avant ou après la période pendant laquelle il a occupé ces fonctions, « ainsi qu'au titre d'actes qui, bien qu'accomplis durant cette période, l'ont été à titre privé » voir, *C.I.J., Rec.*, 14 février 2002, § 61.

¹⁸³ Voir les propos de Lord Hutton dans l'affaire Pinochet. Décision de l'House of Lords du 28 mars 1999, *International Legal Materials*, 1999, vol. 38, p. 638.

son procès a empêché le Tribunal d'atteindre la pyramide des responsabilités individuelles pour situer tous les contours de la crise. Malgré toute la volonté de la Cour de poursuivre cet objectif que le T.P.I.Y. ne pouvait atteindre, le résultat devenait obligatoirement inachevé et imparfait. En effet, l'essentiel des faits criminels et l'implication des dirigeants de la Serbie échappaient à la C.I.J. qui n'a été saisie par la Bosnie-Herzégovine que sur la seule base de la Convention sur le génocide. Le verre était donc destiné à demeurer à moitié vide car la Cour ne pouvait aller plus loin dans l'établissement de la vérité. Elle fut donc obligée d'adopter une position moins tranchante dans le cas d'espèce qui lui a été soumis mais beaucoup plus généraliste dans les valeurs universalistes qu'elle impliquait. En rejetant la responsabilité de l'Etat serbe en tant qu'auteur mais en le condamnant pour avoir violé son devoir de prévention du génocide, la Cour trace le sillon de la solidarité de tous les Etats face au génocide. La filiation directe entre l'arrêt du 26 février 2007 et la Convention de 1948 est intéressante à plus d'un titre. En tant que membre de la communauté universelle, la Serbie a sûrement manqué à ses devoirs moraux et éthiques.

Ainsi, la position de la Cour « bouleverse le droit international dans son ensemble en incrustant la morale et l'humanité au cœur des rapports juridiques entre Etats. A tous ceux qui soutiennent encore que les expressions de Communauté internationale ou de Communauté internationale des Etats sont dépourvues de signification juridique et contraires aux faits observables, l'organe judiciaire principal de l'ONU apporte un démenti de principe (...). C'est à la Serbie que la Communauté internationale a infligé une leçon de solidarité universelle. Ce n'est pas un hasard. La crise des Balkans a résulté de l'émergence d'une classe politique marquée par la roublardise et un grand cynisme »¹⁸⁴.

Vu sous cet angle moralisant et humaniste et même si la responsabilité pleine et entière de l'Etat serbe n'a pas été retenue, le verre devenait instantanément à moitié plein. Plein de l'immixtion de la morale dans le positivisme juridique le plus froid et surtout, plein de la confirmation par la Cour mondiale de l'existence de valeurs universelles que le Conseil de sécurité a entendu sauvegarder par la création de tribunaux pénaux internationaux. D'une manière générale, au-delà les aspirations profondes, la création des T.P.I. révèlent l'importance des pouvoirs que le Conseil de sécurité se reconnaît dans le domaine des droits de l'homme. L'analyse combinée des processus d'établissement des tribunaux et d'achèvement de leurs travaux l'illustre.

¹⁸⁴ P. Weckel, « L'arrêt sur le génocide ... », *op.cit.*, pp. 309 et s.

Section 2 : Le processus juridique de création et d'achèvement des travaux des tribunaux pénaux internationaux par le Conseil de sécurité

72. A travers l'institution des tribunaux pénaux internationaux, le Conseil de sécurité a créé un précédent juridictionnel important qui s'ébauche comme une étape décisive dans la construction d'un nouvel ordre juridique sur le plan du droit international humanitaire¹⁸⁵. Par ordre juridique, on entend, un « ensemble structuré en système, de tous les éléments entrant dans la constitution d'un droit régissant l'existence et le fonctionnement d'une communauté humaine (...). La communauté peut regrouper directement les personnes, par exemple l'ordre juridique étatique, ou les regrouper de façon médiate seulement, comme la communauté des Etats de l'ordre juridique international »¹⁸⁶.

En l'occurrence, le système qui a vu le jour est d'ordre répressif. Face aux attaques qui ont ébranlé l'idée que l'on pouvait se faire de l'humanité, il apparaissait urgent de créer un nouvel ordre juridictionnel. « L'heure du renouveau » avait sonné¹⁸⁷. Le Conseil de sécurité en a été l'acteur principal.

La célérité de la création des tribunaux pénaux internationaux témoigne de l'urgence qu'elle revêtait pour le Conseil de sécurité. L'entreprise n'était pourtant pas simple malgré une adoption relativement rapide des résolutions 808 (1993) du 22 février 1993 (paragraphe

¹⁸⁵ R. Petry, « Les Tribunaux internationaux », pp. 39-55, in L. Moreillon, A. Kuhn, A. Bichovsky, V. Maire et B. Viredaz (dir.), *Droit pénal humanitaire*, Genève, Bâle, Munich: Helbing & Lichtenhahn, Bruxelles, Bruylant, 2006, 379 p. ; P. Tavernier, « Les tribunaux pénaux internationaux et le droit international des droits de l'Homme », pp. 395-402, in M. Delmas-Marty, E. Fronza et E. Lambert-Abdelgawad (dir.), *Les sources du droit international pénal...*, op.cit., 488 p.

¹⁸⁶ C. Leben, « L'ordre juridique », in D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F., 2003, p.1113 ; voir aussi la définition du Professeur Pierre-Marie Dupuy qui définit l'ordre juridique comme : « un ensemble coordonné de normes, dotées de force obligatoire à l'égard des sujets déterminés, et dont la méconnaissance entraîne certaines conséquences définies », P-M. Dupuy et Y. Kerbrat, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2010, p. 12. Cette question est traitée de manière plus complète dans le cours général donné à l'Académie de droit international par le Professeur Dupuy. Voir, P-M. Dupuy, *L'unité de l'ordre juridique international* : cours général de droit international public (2000), Martinus Nijhoff Publishers, 2002, vol. 297, 487 p. ; voir également la définition du Professeur Battistella qui reprend la définition de l'ordre juridique international donnée par Michel Girard. Selon lui, l'ordre juridique international est « l'ensemble des principes d'organisations intelligibles qui régissent ou doivent régir les rapports entre nations ». D. Battistella, « L'ordre international, norme politiquement construite », *Revue internationale et stratégique*, n° 54, 2004, pp. 85-88, p. 85 ; Voir enfin, P.M. Defarges : « Un ordre peut être défini comme un ensemble plus ou moins cohérent, plus ou moins stable de principes, de règles, de pratiques ; ces dispositions sont intériorisées par les acteurs concernés (individus, Etats...), la garantie ultime de leur respect étant assurée par un système de sanctions », in D. Moreau, *L'ordre mondial*, Paris, Armand Colin, 3^e édition, 2003, p. 6.

¹⁸⁷ H. Ascensio, « La répression pénale des crimes internationaux », *Questions internationales*, n° 4, 2003, pp. 19-25, p. 19.

1) et 935 (1994) du 1er juillet 1994 (paragraphe 2) établissant les deux tribunaux provisoires pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda.

De manière aussi lancinante, la question du bilan des ces deux structures juridictionnelles se pose. Les enjeux de l'interrogation ne portent pas sur l'évaluation d'un bilan quantitatif. Sur cet aspect, il n'est pas difficile de reconnaître que les T.P.I. ont instruit des procès importants. Cependant, au regard du pari de l'efficacité qui était le leur, les deux tribunaux *ad hoc* peuvent faire l'objet d'une plus grande critique de leur activité. Les lenteurs dans l'arrestation de hauts dirigeants, voire même l'inexistence d'une pleine coopération de la part de certains Etats, ont considérablement retardé le traitement juridictionnel d'affaires hautement importantes. C'est toute la problématique qui a entouré la définition d'une stratégie d'achèvement des travaux des T.P.I. (paragraphe 3).

Paragraphe 1 : L'adoption de la résolution fondatrice du T.P.I.Y.

73. Le Conseil de sécurité, agissant dans le cadre de ses missions de maintien de la paix, a mis en place, par des résolutions 808 (1993) et 827 (1993), un tribunal pénal international chargé de la répression des infractions graves du droit humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie¹⁸⁸.

Cette institution d'une juridiction pénale internationale par le Conseil de sécurité résulte d'une initiative européenne animée par la France qui a été à l'origine d'un comité national de réflexion dont le rapport¹⁸⁹, annexé à la proposition de la résolution 808, a servi de cadre pour la rédaction du Statut du Tribunal par le secrétaire général de l'ONU.

Avec la résolution 808 du 22 février 1993, le Conseil de sécurité décidait « de la création d'un tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie

¹⁸⁸ Respectivement du 22 février 1993 et 25 mai 1993 adoptées à l'unanimité : S/PV.3175 et S/PV.3217. Le Tribunal ayant son siège à la Haye. Voir, M. Hajam, « Création et compétences du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », *op.cit.*, pp. 503-526.

¹⁸⁹ Rapport du comité de juristes chargé de réfléchir à la création d'un Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Document S/25266 du 10 février 1993.

depuis 1991 »¹⁹⁰. Se fondant sur le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le Conseil, par sa résolution 827 du 25 mai 1993, a également adopté le Statut élaboré par le Secrétaire général.

Le pullulement des justifications à l'acte de création du Conseil de sécurité peut être ramené à une double exigence : celle, urgente, de la reddition de la justice (A) et celle, à la perspective plus ou moins lointaine, de la dissuasion (B).

A. La déclaration de guerre contre l'impunité

74. Le souci d'évitement de l'impunité constitue l'une des raisons d'être du T.P.I.Y. En effet, le Tribunal est compétent pour juger les personnes suspectées d'avoir commis ou donné l'ordre de commettre des infractions graves aux conventions de Genève de 1949, des violations des lois et coutumes de la guerre, un génocide ou des crimes contre l'humanité¹⁹¹.

La guerre déclarée contre l'impunité se manifeste aussi par la reconnaissance de compétences concurrentes aux juridictions nationales¹⁹² qui peuvent connaître du jugement de certains crimes internationaux lorsque le risque se présente qu'un accusé puisse échapper à la justice du T.P.I.Y. Cependant, le Tribunal de la Haye garde la priorité sur les crimes qui

¹⁹⁰ Le T.P.I.Y. a été créé par la Résolution 827 (93) du 25 mai 1993 du Conseil de sécurité, approuvant le Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la Résolution 808 (93) du Conseil, Document S/25708 du 3 mai 1995, qui contient le Statut du T.P.I.Y. Sur ce Statut, voir, A. Pellet, « Le tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie, Poudre aux yeux ou avancée décisive », *R.G.D.I.P.*, 1994, pp. 7-60 ; M. Castillo, « La compétence du tribunal pénal pour la Yougoslavie », *R.G.D.I.P.*, 1994, pp. 61-87 ; E. David, « Le tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie », *R.B.D.I.*, 25 (1992), pp. 565-598 ; J.C. O'Brien, « The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia », *A.J.I.L.* 87 (1993), pp. 639-659 ; K. Lescure et F. Trintignac, *Une justice internationale pour l'ex-Yougoslavie, Mode d'emploi du tribunal pénal international de la Haye*, CEDIN, Fédération Internationale des Ligues des droits de l'homme, MSF, 1994, 222 p. ; H. Slim, *Le droit face aux crises humanitaires, de l'efficacité du droit international humanitaire dans les conflits armés*, Luxembourg, vol 1, 1995, 384 p. Voir également le rapport du T.P.I.Y. à l'Assemblée générale, Document A/50/365-S/1995/728 du 23 août 1995.

¹⁹¹ A l'exception du premier chef d'incrimination qui renvoie à des textes conventionnels, les autres infractions sont définies par des expressions reprenant les définitions données respectivement par la Convention IV de la Haye de 1907, la Convention de 1948 sur le génocide et le Statut du Tribunal de Nuremberg, mais ces textes ne sont pas mentionnés en tant que tels, ce qui confirme le caractère coutumier de ces incriminations.

¹⁹² Sur les compétences concurrentes entre les juridictions nationales et les tribunaux pénaux internationaux, voir O. Delas, R. Côté, F. Crépeau et P. Leuprecht, *Les juridictions internationales : Complémentarité ou concurrence ?*, Bruylant, Bruxelles, 2005, 184 p., voir aussi G. Mettraux, *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals*, Oxford UP, 2005, XXXII, 480 p.

relèvent de sa compétence¹⁹³. Le rapport avec les juridictions nationales est celui d'une subordination de la compétence des organes juridictionnels domestiques à celle du T.P.I.Y. même si les deux ordres de juridiction ont en commun des mécanismes standards de procès pénal¹⁹⁴. Le Statut du Tribunal précise, en outre, que « la qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'Etat ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire » et son agissement « en exécution d'un ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur »¹⁹⁵ ne l'exonère pas de sa responsabilité.

75. Les violations des droits de l'homme et du droit humanitaire ont entraîné une vive émotion dans la communauté internationale. La mémoire collective s'est souvenue d'une barbarie que l'on croyait enterrée dans les abysses de l'histoire. L'effet massif des attentats systématiques contre la personne, la dignité, l'être humain renseignait sur la politique d'épuration ethnique qui était menée.

C'est dans ce climat que le Conseil de sécurité, ambitionnant d'agir comme une sorte de bras armé de la morale collective, se fit le porte-drapeau d'une aspiration à la paix collective. Le consensus de la communauté internationale s'est ainsi construit autour du substrat que la « conscience répugne à l'idée d'accepter passivement une telle brutalité »¹⁹⁶. Il semble évident également que le Conseil de sécurité a entendu, par l'établissement de cette juridiction, répondre définitivement à la question du traitement des minorités ethniques en Europe en prenant pour exemple repoussoir la machine yougoslave de négation et d'élimination des minorités nationales pour des raisons obscures de pureté et de supériorité ethniques¹⁹⁷. L'enjeu était aussi religieux car il s'agissait pour les autorités de Belgrade de remettre en cause fondamentalement la présence des populations religieuses bosniaques et

¹⁹³ M. Castillo, « La compétence du tribunal pénal pour la Yougoslavie », *op.cit.*, pp. 61-87. Voir aussi M. Hajam, « Création et compétences du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », *op.cit.*, pp. 503-526.

¹⁹⁴ Le Statut du Tribunal répond aux exigences des principes *nullum crimen, nulla poena sine lege* et *no bis in idem*. Voir l'article de F. Pocar, « Criminal Proceeding before the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda », pp. 119-133., in A. Del Vecchio, *New International Tribunals and New International Proceedings*, Giuffrè, Milan, 2006, 365 p.

¹⁹⁵ Article 7 du Statut du T.P.I.Y.

¹⁹⁶ Propos émis par le représentant américain devant le Conseil de sécurité au cours de la séance du 22 février 1993, N.U.S/PV.3175 p. 12.

¹⁹⁷ En ces termes, le représentant hongrois devant le Conseil de sécurité résumait la situation : « on ne saurait oublier que les peuples, les communautés ethniques et les minorités nationales de l'Europe centrale et de l'Europe de l'Est nous regardent et suivent nos travaux avec une extrême attention. Les résultats, positifs ou négatifs, de nos activités, nos succès et nos échecs au sein de l'ONU et au sein du Conseil de sécurité auront inévitablement des répercussions et des réverbérations directes sur toute l'étendue de cette partie du monde et, j'en suis persuadé, ailleurs aussi sur la planète ». 22 février 1993, N.U.S/PV.3175 p.19/20.

albanaises en Europe¹⁹⁸. Au surplus, l'intervention du Conseil de sécurité sonnait comme une réponse à la pratique généralisée du viol de guerre et à l'affront causé à la conscience féminine planétaire¹⁹⁹.

76. Il nous semble bien que c'est au titre de sa responsabilité principale en matière de maintien de la paix que le Conseil de sécurité a voulu réagir à ces violations du droit international humanitaire et aux atteintes à la sensibilité et la dignité humaines. Par ailleurs, la création du T.P.I.Y. avait pour ambition de tempérer la tension internationale également causée par la détresse humaine en Somalie et donc d'édulcorer le sentiment d'injustice ressenti dans l'ensemble de la société internationale. D'ailleurs, la composition du Tribunal a eu pour dessein de représenter toutes ces sensibilités violées dans leur essence même²⁰⁰.

77. La création du T.P.I.Y. pourrait aussi être considérée comme une solution alternative à la vendetta et à la responsabilité collective comme l'a justement indiqué le représentant français au Conseil de sécurité : « [I]es exactions qui ont été perpétrées de toutes parts dans le conflit yougoslave ont créé une situation intolérable qui attise ce conflit et constitue par là même une menace contre la paix et à la sécurité internationales »²⁰¹.

Il apparaissait indispensable à la communauté internationale, et au Conseil de sécurité en particulier, de montrer le chemin du droit dans une société internationale dans laquelle les communautés ont été dressées les unes contre les autres. L'entreprise demeurerait toutefois très ambitieuse et sa réalisation incertaine. Toujours est-il que l'idée même des incriminations individuelles, en lieu et place de la responsabilité étatique ou collective, élevait l'individu en acteur clé porteur d'une conscience transcendante.

Par ailleurs, l'action du Conseil de sécurité, à travers l'établissement du T.P.I.Y., outre la consécration de la responsabilité pénale internationale de l'individu qu'elle met inévitablement en œuvre, comporte également l'aspiration à une certaine dimension préventive.

¹⁹⁸ Voir le communiqué final de l'Organisation de la Conférence islamique, Karachi, 29 avril 1993, DAI, 01.08.93, p. 322.

¹⁹⁹ Rapport de la mission d'enquête de la communauté européenne sur le traitement réservé aux femmes musulmanes dans l'ex-Yougoslavie, mission à laquelle Simone Veil a participé : S/25240, annexe 1.

²⁰⁰ Voir les notices biographiques des candidats aux fonctions de juge du Tribunal pénal de la Haye, Rapport du Secrétaire général, A/47/1006, 1^{er} septembre 1993.

²⁰¹ NU S/PV. 3175, 22 février 1993, p. 8. Voir aussi P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public*, 8^{ème} édition, L.G.D.J., 2009, 1709 p. ; E. David, « Le tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie », *R.B.D.I.*, 1992, pp. 565-598 ; K. Lescure, *Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, Montchrestien, 1994, 203 p.

B. L'effet dissuasif recherché

78. La création du T.P.I.Y. par le Conseil vise, avant tout, à donner un signal fort aux criminels en ébranlant la certitude d'impunité qui les habite. L'effet d'un impact psychologique est recherché. Pour le criminel, la dissuasion judiciaire apparaît comme le « petit plus d'intérêt à éviter la peine qu'à risquer le crime »²⁰².

Mais cette visée trop idéaliste et angélique de la justice pénale internationale ne résiste pas, ou très difficilement, à la constatation scientifique des faits. En atteste la répétition, dans un court laps de temps, de crimes internationaux faisant intervenir le Conseil de sécurité. L'approche de la dissuasion comme un rempart psychologique atteint donc les limites de son efficacité dès lors qu'elle ne permet pas d'empêcher la redondance de la barbarie.

Le constat de l'efficacité relative de la dissuasion par l'autocontrainte psychologique est également partagé par le Comité Truche qui conclut ainsi son rapport : « [e]n dépit des déclarations solennelles des Alliés promettant le châtement des responsables des atrocités, celles-ci se sont amplifiées jusqu'à la fin de la seconde guerre mondiale, comme si la perspective d'une sanction, loin de ramener au respect des lois de l'humanité, poussait à aller jusqu'au bout de l'ignominie »²⁰³.

La peur d'une réponse judiciaire aux violations du droit humanitaire semble ainsi bien éloignée des préoccupations quotidiennes du combattant investi dans une entreprise dénuée de toute conscience et qui défie les valeurs de l'humanité. C'est pourquoi l'avertissement du Conseil de sécurité s'adresse principalement aux dirigeants politiques qui sont dans l'obligation de coopérer avec le Tribunal dans l'instruction des procès sous peine d'exposer leur responsabilité personnelle pour incitation à la commission des crimes ou pour complicité muette.

79. En réalité, on peut douter de l'efficacité de cette méthode dissuasive qui, même si elle est nécessaire d'un strict point de vue moral, semble ne pas produire les résultats escomptés. De ce fait, l'expérience de l'application de la diplomatie de la contrainte fait plutôt douter de l'effet dissuasif direct des décisions du Conseil de sécurité. Celui-ci s'engage dans une politique judiciaire concrète, celle de la poursuite des criminels de guerre en Yougoslavie,

²⁰² M. Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975, p. 112.

²⁰³ NU S/25266, 10 février 1993, p. 4.

qu'il devra nécessairement réussir pour sauvegarder et renforcer son autorité et sa crédibilité. Or, il n'en est pas toujours ainsi. L'intransigeance du Conseil de sécurité se heurte toujours à ceux qui recherchent une porte de sortie acceptable aux contraintes imposées par le Conseil par une résistance désespérée.

Plus le message est général, plus le risque de sa banalisation existe. De ce point de vue, les expériences des tribunaux pénaux internationaux, des décennies après la création des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo et la mise en place d'une C.P.I., ne produiraient pas systématiquement l'effet recherché d'un signal fort lancé aux auteurs des crimes internationaux. Ce mouvement de généralisation et de prolifération des juridictions pénales internationales ne saurait immédiatement constituer une force de la justice pénale internationale. La massification décrédibilise et acte l'échec des organes juridictionnels initiaux. Elle suppose que la justice pénale internationale s'inscrit dans une évolution qui sonne, en creux, l'aveu d'une imperfection à la racine. Cette évolution de la justice pénale internationale, qui était non seulement souhaitable mais nécessaire, produit l'effet paradoxal de brouiller le message que la création de juridictions pénales internationales est censée lancer aux contempteurs de la morale collective.

Sous ce prisme, la création de juridictions pénales internationales à des fins dissuasives ne remplit qu'une dimension purement symbolique. Un symbolisme que les auteurs des violations graves du droit international humanitaire n'ont manifestement pas eu d'abjection à piétiner.

On ne pourrait donc que s'interroger sur la portée effective de la déclaration de la Fédération de Russie qui a estimé « que l'adoption (de la Résolution 808) lancera également aux coupables de tueries et de violations flagrantes des droits de l'Homme dans d'autres régions du monde un avertissement qu'ils devront prendre au sérieux »²⁰⁴.

Au-delà de la simple déclaration de bonne intention sur les effets potentiels de la résolution 808, peut-on considérer sérieusement que la création du T.P.I.Y. a empêché les Hutus de fomenter et d'exécuter leur projet génocidaire ?

A-t-elle pu éviter la guerre civile en Sierra Leone avec son cortège de massacres civils ?

²⁰⁴ NU S/PV. 3175, p. 16.

Peut-on vraiment estimer qu'elle a dressé un mur de contraintes assez dirimant contre lequel les autorités de Khartoum ont trouvé un rempart efficace à leur politique criminelle ?²⁰⁵

Que dire également des violations du droit humanitaire commises en Ouganda, en Centrafrique, en République Démocratique du Congo ou, plus récemment en Libye et en Côte d'Ivoire ?

Nous remarquons, toutefois, que toutes ces situations ont fait l'objet d'une action pénale internationale.

La mise en place ultérieure, par le Conseil de sécurité, du T.P.I.R., la contribution onusienne pour établir un Tribunal Spécial pour la Sierra Leone et les mandats d'arrêt internationaux que la Cour pénale internationale a émis à l'encontre d'Omar Al-Bashir et du premier cercle de hauts dirigeants libyens sont autant de réponses que de doutes autorisés sur une véritable efficacité de l'effet dissuasif que le T.P.I.Y. a entendu impulser.

Notre diagnostic, appuyé sur la commission de violations graves du droit humanitaire quelques temps seulement après la mise en place du T.P.I.Y., sera celui d'un insuccès au moins partiel de l'ambition dissuasive du T.P.I.Y.

80. En effet, il ne saurait être remis en cause le fait que le Conseil de sécurité ait pris une décision que l'on pourrait qualifier d'exemplaire car, par delà le conflit en cours, elle impose les règles du nouvel ordre des relations internationales. L'intervention du Conseil de sécurité, à défaut d'avoir suscité un précédent neutralisant toute velléité de commission d'un acte rentrant dans le cadre de la criminalité internationale, poursuit le but d'extirper des rapports internationaux, les pratiques politiques qui portent directement atteinte à la sécurité internationale – plus précisément à la sécurité des personnes – : l'agression, le terrorisme d'Etat, les crimes de guerre *etc.* D'ailleurs, Le T.P.I.Y. a, pour la première fois et au titre des infractions internationales à la sécurité des personnes, condamné le général serbe Stanislav Galic dans le jugement du 5 décembre 2003 pour « crime de terrorisation de la population civile »²⁰⁶. Nous pouvons ainsi constater que le T.P.I.Y. a préféré le néologisme de « terrorisation » à l'utilisation du vocable « terrorisme », pourtant employé en droit

²⁰⁵ Voir, K.A. Rodman, « Darfur and the limits of Legal Deterrence », *Human Rights Quarterly*, vol. 30, 2008, pp. 529-560.

²⁰⁶ T.P.I.Y., Affaire *Galic* (« Sarajevo »), n° IT-98-29, jugement du 5 décembre 2003, §§ 63-138 et plus spécialement § 133, disponible sur le site : <http://www.un.org/icty/galic/trialc/jugement/gal-tj031205f.pdf>.

international humanitaire. Cela témoigne du souci de distinguer cette forme de recours à la terreur du terrorisme dans son sens ordinaire de terrorisme « individuel » et contre l'Etat.

81. L'échelle assez large et variée des sanctions et la nature de celles-ci justifiaient leur internationalisation et le dépassement du carcan étatique. Cette internationalisation se justifiait aussi, outre la gravité des crimes commis, par un souci d'efficacité et d'impartialité. Le critère de neutralité s'avère plus prééminent lorsque la répression est confiée à des instances juridictionnelles internationales. En effet, comme le souligne le Professeur Philippe Weckel, « si le châtement des individus responsables est confié, au premier chef, aux ordres juridiques étatiques, parce que l'application du droit international relève de la responsabilité des Etats, seul l'ordre juridique international est à même d'apporter, sans contestation, l'élément essentiel de la justice, l'impartialité »²⁰⁷.

Le fondement de l'échec des premières formes de justice pénale internationale²⁰⁸ se retrouve, en filigrane, dans ces propos. Il est évident, en effet, que la justice rendue aux lendemains de la seconde guerre mondiale, sur le plan national et international, était une justice privatisée marquée par le sceau de l'absence d'impartialité des Etats vainqueurs. A cet égard, on ne peut que se rendre à l'évidence que le contexte demeurait différent lorsqu'il s'est agi de répondre aux graves conflits qui se sont produits au début des années 1990. Les Etats concernés n'ont nullement contesté l'application du droit humanitaire et les poursuites internationales ont été confiées par le Conseil de sécurité à un organe indépendant, extérieur au conflit et représentatif de la communauté internationale. C'est toute la différence entre le T.P.I.Y. et les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo. Il ne s'agit toutefois pas de renier l'apport de ces tribunaux d'après-guerre ; seulement, leur comparaison avec les juridictions instituées par le Conseil de sécurité ne se fait pas sur le même niveau tant du point de vue de leur apport respectif au développement de la justice pénale internationale que de leur processus de création.

L'expérience du Tribunal yougoslave, sous cet angle, était particulièrement chargée en promesses. Elle laissait entrevoir que le Grand Soir de la justice pénale internationale était proche. Les promesses étaient celles réalistes d'une consolidation de la justice pénale

²⁰⁷ P. Weckel, « L'institution d'un Tribunal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en Yougoslavie », *A.F.D.I.* 1993, pp. 232-261, p. 238.

²⁰⁸ La double hostilité de l'URSS à la reconnaissance d'une personnalité juridique internationale aux individus et au principe même de toute juridiction internationale a fait que les précédents de Nuremberg et de Tokyo sont longtemps restés isolés.

internationale, encore à l'état de balbutiement à l'époque, dans l'ordre répressif mondial. Des promesses d'une justice pénale internationale que l'établissement du T.P.I.R. par le Conseil de sécurité contribuait à consolider et à cristalliser.

Paragraphe 2 : L'adoption de la résolution fondatrice du T.P.I.R.

82. La réaction de la communauté internationale aux massacres et au génocide du Rwanda a laissé apparaître une certaine indécision quant à la démarche et au procédé d'action à mettre en œuvre. Malgré la reconnaissance de l'ampleur des souffrances humaines dues au non-respect du droit international humanitaire et de la déstabilisation de la région, le choix d'une création unilatérale, par le Conseil de sécurité, ne s'est pas imposé de manière arbitraire. En effet, outre le débat d'opportunité au sein même du Conseil de sécurité (A), s'est posée la question du choix d'une création institutionnelle (B) qui a été à l'origine de l'opposition rwandaise (C).

A. Le débat d'opportunité au sein du Conseil de sécurité

83. L'ONU a été à l'origine « d'initiatives multiples et salutaires »²⁰⁹ relativement au génocide rwandais. En effet, moins d'un mois après le déclenchement du génocide, le Conseil de sécurité, dans un communiqué, fustigeait les violations du droit international humanitaire au Rwanda et rappelait que le meurtre de membres d'un groupe ethnique avec l'intention de détruire ce groupe en tout ou en partie constituait un crime en droit international²¹⁰.

Dans le même prolongement, le Conseil de sécurité chargeait le Secrétaire général de lui présenter, le 17 mai 1994, un rapport d'enquête sur les violations graves du droit international

²⁰⁹ F. Ouguergouz, « La tragédie rwandaise du printemps 1994 : quelques considérations sur les premières réactions de l'Organisation des Nations Unies », *R.G.D.I.P.*, 1996, pp. 149-177. Voir aussi L.S. Sunga, « The commission of experts on Rwanda and the Creation of the International Criminal Tribunal for Rwanda/A Note », *H.R.L.J.*, vol. 16, 1995, pp.121-124.

²¹⁰ S/PV.3371, 30 avril 1994, p. 2. Le terme génocide n'y figure pas à cause de la pression américaine.

humanitaire commises au Rwanda²¹¹. Dans son rapport, le Secrétaire général confirmait le « caractère génocidaire des meurtres perpétrés contre certains groupes »²¹², et dès le 8 juin 1994, et à partir de la mi-mai 1994, le Conseil de sécurité parlait « d’actes de génocides »²¹³.

84. Parallèlement, le Haut Commissaire aux droits de l’homme invitait les membres de la Commission des droits de l’homme des Nations Unies à se réunir d’urgence. Lors de la session des 24 et 25 mai 1994, la Commission, qui privilégiait à ce stade une répression nationale, désignait un Rapporteur spécial chargé de réunir des informations sur les violations du droit humanitaire commises au Rwanda et de situer les responsabilités²¹⁴. Les conclusions du rapport étaient sans ambages sur l’effectivité et la réalité de l’existence d’un génocide. Il recommandait également la création d’une juridiction internationale chargée de juger les responsables après avoir fourni une première liste de suspects et le déploiement d’enquêteurs du Haut Commissariat.

85. Comme dans le cas yougoslave, le Conseil de sécurité avait entre temps adopté une résolution qui créait une Commission d’experts indépendants chargée d’enquêter sur l’existence du génocide et qui, bénéficiant des moyens matériels mis à la disposition de la Commission des droits de l’homme, reprenait les conclusions du Rapporteur spécial sur la question spécifique de la création d’une juridiction pénale internationale²¹⁵. La Commission déclarait détenir des « preuves accablantes attestant que des actes de génocide avaient été commis à l’encontre du groupe tutsi par des éléments hutus agissant de manière concertée, planifiée, systématique et méthodique, en violation de l’article II de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide »²¹⁶.

L’alliage des travaux effectués par le Rapporteur spécial et la Commission d’experts pourrait être considéré comme un « travail d’instruction générale » et un « legs capital de la

²¹¹ S/RES/918 (1994) du 17 mai 1994.

²¹² Rapport du Secrétaire général sur la situation au Rwanda, S/1994/640, 31 mai 1994.

²¹³ S/RES/918 (1994) du 17 mai 1994, 10^{ème} considérant.

²¹⁴ Rapport présenté par le Professeur ivoirien Degni-Ségui (E/CN.4/1995/7). Il est toutefois important de souligner la difficulté à appréhender un crime de masse tel que le génocide sous l’angle des violations des droits de l’homme : le génocide ne se résume pas, en effet, à une somme d’atteintes au droit individuel à la vie.

²¹⁵ S/RES/935 (1994) du 1^{er} juillet 1994. La Commission d’experts était composée d’Atsu-Koffi Amega (Président-togo), Habi Dieng (Guinée) et Salifou Fomba (Mali).

²¹⁶ Rapport final de la Commission d’experts présenté conformément à la résolution 935 du Conseil de sécurité, 9 décembre 1994, S/1994/1125, p.36-37. Voir également G. Erasmus et N. Fourie, « Le Tribunal pénal international pour le Rwanda », *R.I.C.R.*, 1997, n° 828, pp. 751-761, p. 753.

communauté internationale »²¹⁷ tant il a été d'une plus-value conséquente pour le Procureur du T.P.I. qui sera mis en place.

Sur la base de ces travaux préparatoires, les délibérations au sein du Conseil de sécurité ont revêtu un caractère d'opportunité²¹⁸ qui s'origine dans les prérogatives éminemment politiques de cet organe. Il s'agissait avant tout de procéder à un choix « largement imposé par les circonstances »²¹⁹.

86. Il apparaît aussi que la création d'une juridiction spéciale au Rwanda tire sa source dans les lendemains de la guerre froide et dans l'évolution de l'architecture du droit international. Plus précisément, c'est dans la saisine du Conseil de sécurité par le Rwanda²²⁰ – qui était temporairement membre à l'époque –, que la création du T.P.I.R. commençait à prendre corps.

87. Le soutien du Rwanda à la création d'une telle juridiction répondait, en fait, à des motivations complexes. En effet, en dehors des considérations relatives à la visée politique d'un nouveau gouvernement cherchant une légitimation sur la scène internationale, les autorités en place jugeaient impossible de recréer une cohésion nationale et d'ancrer durablement la paix sans sonner le glas de la longue tradition d'impunité qui caractérisait le pays. L'aspiration rwandaise à une juridiction pénale internationale était donc perçue comme une tentative de fonder une nouvelle société sur le prisme de la justice sociale et du respect des droits de l'homme²²¹.

Ces considérations politiques et de nécessité sociale n'expliquaient toutefois pas pourquoi une juridiction pénale internationale serait plus efficace et opportune que les juridictions nationales rwandaises et celles d'autres pays qui seraient compétentes sur le critère de la compétence universelle.

²¹⁷ F. Mégret, *Le Tribunal pénal international pour le Rwanda*, CEDIN Paris, Ed. Pédone, 2002, p. 23.

²¹⁸ Le Conseil de sécurité s'est d'abord enquis de la nécessité de créer une juridiction pénale internationale avant de chercher un moyen juridique adapté pour le créer. Il a donc pour ainsi dire inversé l'ordre logique du processus qui veut que la menace à la paix et à la sécurité internationales soit d'abord identifiée, que les mesures propres à remédier à cette situation soit recherchées ensuite et que finalement la création de la juridiction pénale internationale soit décidée.

²¹⁹ P. Tavernier, « La mise en place des juridictions pénales internationales », *R.I.C.R.*, n° 828, 1998, p. 650.

²²⁰ La saisine a été opérée le 29 septembre 1994.

²²¹ Voir lettre adressée au Président du Conseil : S/1994/115, 29 septembre 1994. Voir aussi la déclaration du Président du Rwanda, Pasteur Bizimungu, à l'Assemblée générale : AGNU/PV/4921, 6 octobre 1994, p 5.

88. Le Rwanda invoquait trois arguments en faveur d'une juridiction pénale internationale :

- En premier lieu, il était suggéré que dans la mesure où le génocide commis au Rwanda était un crime contre l'humanité, il devait être réprimé par la communauté internationale en tant que tel. Il s'agissait ainsi de se conformer à la légalité internationale pure.

- Dans un second temps, par l'appel à une justice pénale internationale, le Rwanda coupait court à tout soupçon d'une éventuelle justice expéditive. Le but étant de bénéficier d'une justice crédible et reconnue qui serait à la hauteur du désastre génocidaire.

- Un dernier argument consistait à avancer que l'établissement d'une juridiction pénale internationale aurait aussi pour avantage d'appréhender plus facilement les criminels réfugiés dans des pays étrangers. L'idée était ainsi de déclencher, par une création onusienne, les rouages de la coopération internationale et de l'entraide judiciaire indispensables à une justice efficace.

Les arguments de Kigali trouvaient écho au sein des membres du Conseil de sécurité notamment en raison de la forte présomption d'incapacité qui pesait sur le Rwanda, ainsi que sur les autres systèmes judiciaires nationaux, pour une répression efficace du crime de génocide. L'idée était que les crimes internationaux ne pouvaient relever de la seule discrétion d'un système judiciaire national au risque de remettre en cause tous les acquis que la justice pénale internationale a peiné à obtenir. A l'appui de cette acception, la commission d'experts avait d'ailleurs estimé qu'un tribunal international serait mieux à même de juger les crimes commis au Rwanda, car il serait plus conforme aux critères d'objectivité, d'indépendance et d'impartialité. Un triptyque incontournable à chaque fois qu'il s'agit de couvrir de crédibilité et de légitimité un tribunal quel que soit, par ailleurs, sa nature, sa forme ou son extranéité.

89. La création du T.P.I.R. ne saurait également être dissociée du précédent yougoslave car il était entendu, depuis la création du T.P.I.Y., que le Conseil de sécurité s'était investi dans une entreprise de justice pénale internationale qui commençait juste à

éclore. Ajouté à cela, l'échec retentissant de la MINUAR rendait obligatoire une nouvelle action onusienne²²². Une action qui s'inscrit dans la continuité du T.P.I.Y.

B. Le choix d'une création institutionnelle

90. La commission d'experts et le premier projet de résolution devant le Conseil de sécurité avaient proposé l'amendement du Statut du T.P.I.Y. de manière à étendre sa compétence aux crimes de droit international durant le conflit armé au Rwanda. Cette solution n'a finalement pas été retenue en raison de la forte opposition du Rwanda qui considérait qu'elle ne prenait pas suffisamment en compte la spécificité du génocide rwandais. De surcroît, certains membres du Conseil de sécurité craignaient que la solution d'une extension de la compétence du T.P.I.Y. ne fasse émerger qu'un embryon de juridiction pénale internationale.

Quoi qu'il en soit, le Tribunal créé allait tout de même être le clone institutionnel du T.P.I.Y.

91. Le choix d'une juridiction indépendante ayant donc été acté, il fallait réfléchir, par la suite, sur la modalité de création qui pouvait être conventionnelle ou institutionnelle.

La voie conventionnelle, normalement utilisée en droit international, aurait pu permettre de peser sereinement toutes les implications juridiques du Statut. Cette solution avait le soutien des Etats tiers-mondistes – dont le Brésil se fit le porte parole au sein du Conseil de sécurité – et notamment des Etats africains traditionnellement rétifs à toute forme de justice imposée.

De manière tout à fait opposée, la méthode institutionnelle, utilisée pour l'établissement du T.P.I.Y., rendait possible une création soit par le Conseil de sécurité, avec le bénéfice du précédent yougoslave que l'on connaît, soit par l'Assemblée générale des Nations Unies, ce qui aurait été révolutionnaire.

²²² La MINUAR – créée par l'ONU sur la base du Chapitre VII par une résolution 872 du 5 octobre 1993 et dissoute en mars 1996 – était opérationnelle au commencement du génocide. Elle fait suite aux accords d'Arusha conclus en vue de maintenir la paix. L'incapacité de cette mission à empêcher le génocide a alimenté les critiques à l'égard du Conseil de sécurité relativement aux moyens déficitaires dont disposait la MINUAR.

Par ailleurs, la situation au Rwanda étant qualifiée de menace à la paix et à la sécurité internationales, c'est sans grande surprise et conformément à la solution choisie pour réprimer les crimes internationaux commis dans les Balkans, que la voie institutionnelle fut préconisée. Le Conseil de sécurité exerce ainsi une sorte de droit de préemption institutionnel sur le fondement du Chapitre VII. Il aurait, en effet, été étonnant que l'ONU ait recours, à juste deux ans d'écart, à un fondement différent pour créer un Tribunal identique du précédent yougoslave sur la forme²²³. Le message aurait été celui que le T.P.I.Y. souffre d'une tare congénitale ; ce qui, à terme, sanctionnerait de désuétude un Tribunal qui venait à peine de commencer ses travaux.

92. Outre les motivations liées au souci d'un traitement égal par rapport au cas yougoslave, des considérations de fond militaient en faveur d'une création par le Conseil de sécurité.

Ainsi, pour une partie de la doctrine, « un tel choix, largement imposé par les circonstances, présentait à la fois des avantages et des inconvénients ; il comportait un certain nombre de conséquences et soulevait quelques questions. Il s'est révélé efficace, puisqu'il a permis la mise en place rapide des deux Tribunaux, qui ont commencé à fonctionner immédiatement. En revanche, le sort des deux juridictions dépend des décisions de l'organe restreint des Nations Unies, à savoir le Conseil de sécurité, où les cinq grandes puissances disposent d'un droit de veto. Mais il dépend aussi, sur le plan financier, des décisions de l'organe plénier de l'ONU, l'Assemblée générale, et l'insuffisance des ressources mises à leur disposition a souvent été dénoncée »²²⁴.

L'argument d'un établissement rapide et efficace était mis en exergue²²⁵. On a beaucoup insisté sur le problème du temps et de la célérité²²⁶ même ce dernier argument mérite d'être relativisé s'agissant d'une justice pénale internationale qui s'inscrit dans une temporalité longue. Si le Tribunal a été créé par le Conseil de sécurité, c'est, en définitive, plutôt parce

²²³ Voir sur ce point la déclaration du représentant de la Nouvelle-Zélande, S/PV.3453, 8 novembre 1994, p. 5.

²²⁴ P. Tavernier, « L'expérience des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda », *R.I.C.R.*, 1997, pp. 647-663, p. 648.

²²⁵ L'efficacité du T.P.I.R., trois ans à peine après sa création, fut saluée. Voir, en ce sens, C. Laucci, « Quelques aspects de l'actualité des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda », *L'Observateur des Nations Unies*, n° 2, 1997, pp. 119-137, p. 136 : « Les résultats enregistrés par le Tribunal d'Arusha montrent qu'il ne fait pas si mal son travail ». Sur les 21 personnes ayant fait l'objet d'un acte d'accusation, 13 ont été arrêtées, alors que le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie a mis en accusation 74 personnes dont seulement 7 avaient été arrêtées et transférées à La Haye jusqu'en décembre 1996.

²²⁶ La Chine, pourtant opposée à la création par le Conseil de sécurité, arguait de l'urgence de la situation. S/PV.3453, 8 novembre 1994, p. 11.

que cela permettait de s'assurer de l'obligation de coopérer de l'ensemble des Etats de la Communauté internationale²²⁷. Sur ce point encore, l'analogie avec l'expérience yougoslave s'impose²²⁸.

Fort de toutes ces raisons, un projet de résolution fut donc présenté au Conseil de sécurité à partir d'une proposition des Etats-Unis et de la Nouvelle Zélande²²⁹.

C. Le vote du Conseil de sécurité et l'opposition rwandaise

93. Lors des débats au sein du Conseil de sécurité, le Rwanda s'est trouvé en désaccord avec plusieurs options majoritaires.

La conciliation entre la position rwandaise et celle des autres Etats relevait de la gageure. Elle n'était possible qu'au prix d'un compromis impossible, voire d'une compromission sur la nature de la juridiction à créer. Il ne fut donc pas possible d'obtenir le soutien du premier Etat concerné sans perdre celui de la majorité des autres Etats, y compris les membres permanents du Conseil de sécurité. L'opération relevait donc d'un grand écart difficile à faire entre les différentes positions étatiques.

Faute d'une décision consensuelle, la création du T.P.I.R. fut donc soumise au vote, en début de séance le 8 novembre 1994, et la résolution 955 fut adoptée par treize voix pour, une voix contre et une abstention.

94. Sans aller jusqu'à voter contre la création du T.P.I.R., la Chine s'est abstenue officiellement parce que considérant le défaut de ralliement du Rwanda comme un obstacle de taille au fonctionnement du Tribunal. De manière plus officieuse, on pourrait se poser la

²²⁷ On a fait valoir à ce titre, que la voie conventionnelle aurait assuré une meilleure universalité. En réalité, elle aurait pu faire encourir le risque contraire. Rien ne garantissait, en effet, si une telle solution était retenue, que le Tribunal n'aurait pas été privé du soutien des Etats les plus importants à son fonctionnement, à commencer par celui du Rwanda. Or, dans un cadre strictement conventionnel, le Tribunal n'aurait eu aucune autorité contre les Etats n'ayant pas signé ou ratifié le traité créant le T.P.I.R., conformément au principe *pacti tertiis*. Voir M. Mubiala, « Le Tribunal international pour le Rwanda : vraie ou fausse copie du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie ? », *R.G.D.I.P.*, 1995, pp. 929-954, p. 941.

²²⁸ Au niveau du champ de compétence du T.P.I.R., il faut souligner, par exemple, que ses pouvoirs sont plus limités, puisque l'article 14 du Statut prévoit qu'il devra appliquer le règlement du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, en y apportant les modifications qu'il jugerait nécessaires.

²²⁹ Le projet bénéficiait en outre du soutien de l'Argentine, de la France, de la Russie, de l'Espagne et du Royaume-Uni. S/PV.3453, 8 novembre 1994, p. 2.

question de savoir si l'abstention de la Chine et la forte réaction hostile à la création dudit Tribunal qui découle de ses positions ne sont pas justifiées par la crainte de créer un précédent qui pourrait être appliqué au Tibet. Pointée du doigt par les organes investis d'une mission de sauvegarde des droits de l'homme, la politique répressive chinoise contre les tibétains constitue une des plus urgentes sources d'inquiétude passée et présente de la Communauté internationale. La Chine est souvent invitée à redoubler d'efforts sur ce terrain périlleux des droits de l'homme. L'abstention chinoise à la création d'une juridiction pénale internationale au Rwanda pourrait s'expliquer à l'aune des violations des droits de l'homme dont la Chine serait coupable.

95. Mais plus que l'abstention chinoise, le vote négatif rwandais suscite plus d'interrogations tant il est vrai que le Rwanda a été à l'origine du déclenchement du processus. Cette opposition est sans doute à mettre sur le compte du profond malaise éprouvé par les dirigeants rwandais, traumatisés par le génocide et ayant de plus en plus l'impression d'avoir été « abandonnés par la communauté internationale »²³⁰.

Il est en outre possible que le Rwanda se soit mépris sur le type de justice qu'il pourrait être en mesure d'obtenir des autres membres du Conseil de sécurité. Les motifs d'insatisfaction à la base de ce vote négatif sont légion et concernent la délimitation du champ de compétence temporelle du Tribunal²³¹, l'absence d'un Procureur spécifique²³², l'absence de priorité

²³⁰ Voir les déclarations du représentant rwandais suggérant que le Tribunal avait été créé par la communauté internationale pour « soulager sa conscience » : S/PV.3453, 8 novembre 1994, pp.14-16.

²³¹ Le Tribunal est en mesure de juger les personnes s'étant rendues coupables de violations graves du droit international humanitaire du 1^{er} janvier au 31 décembre 1994, mandat qui reflète la volonté de s'assurer que la planification des crimes n'y échappe pas, tout en permettant de circonscrire l'événement sur lui-même sans fixer des limites trop étroites. Même repoussée dans le temps jusqu'à couvrir les trois mois qui précèdent le déclenchement, cette compétence temporelle a été critiquée par le Rwanda au motif que les projets pilotes d'extermination avaient eu lieu avant 1994 et qu'une période de planification avait précédé les massacres de 1994. En conséquence le Rwanda proposait que la compétence *ratione temporis* du T.P.I.R. commence le 1^{er} octobre 1990 c'est à dire au début de la guerre. D'ailleurs, plusieurs O.N.G. proposaient une élucidation, par le Tribunal, du rôle de la France dans la préparation du génocide. Voir, F. Mégret, *Le Tribunal pénal international pour le Rwanda, op.cit.*, p. 32.

²³² Au départ, les deux T.P.I. ont eu en commun le même Procureur, ce qui dénotait d'une certaine harmonie dans leur politique juridictionnelle et d'une identité d'esprit dans le mandat qu'ils ont reçu du Conseil de sécurité. Cependant la résolution 1503 – S/RES/1503 (2003) du 28 août 2003 – du Conseil de sécurité a aboli l'existence d'un Procureur unique. De ce fait, la Chambre d'appel devient le seul organe commun. Voir, R. Maison, « Pour une justice des vainqueurs ? Réflexions à propos de la restriction du mandat du Procureur Carla Del Ponte », pp. 1163-1177, p. 1163, in P. Amselek (dir.), *Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan, Libertés, justice, tolérance*, Bruxelles, Bruylant, 2004, vol. II., 1784 p.

accordée au génocide, la possibilité d'emprisonnement dans des pays tiers, l'absence de peine capitale, ou encore le siège hors du Rwanda du Tribunal²³³.

Les relations entre le Tribunal et le Rwanda commençaient ainsi sous de mauvais auspices même si les autorités de Kigali manifestaient, toute de même, leur intention de coopérer avec le T.P.I.R.

96. Pour le Conseil de sécurité, l'intérêt de la mise en place d'une juridiction pénale internationale était ailleurs. Il venait ainsi de rééditer l'expérience d'une mise en place unilatérale d'un Tribunal pénal international. Le précédent yougoslave n'était plus considéré comme un cas isolé. Par l'établissement d'un T.P.I.R., le Conseil de sécurité en même temps qu'il donnait un signal fort aux agents étatiques et autres individus tentés par l'aventure criminelle à l'échelle internationale, confirmait le virage entrepris depuis 1993. En effet, plusieurs similitudes permettent une comparaison entre les deux juridictions : le Tribunal rwandais a compétence à l'égard des personnes physiques qui ne peuvent s'exonérer de leur responsabilité pénale individuelle pour avoir agi en exécution d'un ordre d'un supérieur hiérarchique²³⁴, les autres Etats sont tenus par une obligation de coopération avec le Tribunal, le T.P.I.R. a la primauté sur les juridictions nationales²³⁵, le principe *non bis in idem* est également compris dans le Statut du T.P.I.R.²³⁶.

Par ailleurs, la juridiction du Tribunal s'étend au territoire du Rwanda ainsi qu'au territoire d'Etats voisins pour ce qui concerne ces violations²³⁷.

97. Il est intéressant de voir, à titre comparatif, que, contrairement aux Statuts des T.P.I. créés de manière autoritaire par des décisions du Conseil de sécurité et qui s'imposent

²³³ Le T.P.I.R. a son siège à Arusha en Tanzanie.

²³⁴ Voir, N. Zakr, « La responsabilité du supérieur hiérarchique devant les tribunaux pénaux internationaux », *R.I.D.P.*, 2002/1, vol. 73, pp. 59-80.

²³⁵ Article 8 § 2 du Statut du T.P.I.R.

²³⁶ L'article 9 du Statut stipule que la règle *non bis in idem* s'applique strictement dans le cadre d'une personne qui a déjà été jugée par une juridiction internationale. Exception est faite quand une personne a déjà été jugée par une juridiction nationale lorsque la poursuite n'a pas été exercée avec diligence ou lorsque la juridiction n'a pas statué de façon impartiale ou indépendante.

²³⁷ L'article 1 du Statut du T.P.I.R. dispose que « le Tribunal international pour le Rwanda est habilité à juger les personnes présumés responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de telles violations commises sur le territoire d'Etats voisins entre le 1 janvier et le 31 décembre 1994, conformément aux dispositions du présent statut ». La disposition est complétée par l'article 7 du même Statut, au titre duquel, « la compétence *ratione loci* du Tribunal international pour le Rwanda s'étend au territoire du Rwanda, y compris son espace terrestre et son espace aérien, et au territoire d'Etats voisins en cas de violations graves du droit international humanitaire commises par des citoyens rwandais. La compétence *ratione temporis* du Tribunal international s'étend à la période commençant le janvier 1994 et se terminant le 31 décembre 1994 ».

ipso jure à l'ensemble des Etats membres des Nations Unies en vertu des articles 25 et 103 de la Charte²³⁸, le Statut de la C.P.I. relève d'une convention internationale qui ne lie, en principe, que les Etats parties. Conséquemment à son origine conventionnelle, la Cour « repose sur une idée plus générale et abstraite de justice comme composante autonome de l'ordre du monde, qui existe indépendamment de toute politique concrète »²³⁹.

L'idée avait été avancée de faire de la C.P.I. le septième organe principal des Nations Unies par amendement de la Charte. Cette procédure aurait fait entrer l'amendement en vigueur pour tous les Etats membres une fois que les conditions requises par l'article 108 de la Charte auraient été remplies²⁴⁰. Cette solution n'a cependant pas été retenue au profit d'une approche conventionnelle et volontariste qui dépasse l'ambition réduite de la résolution d'une crise spécifique. Pour autant, l'établissement conventionnel du Statut de Rome prive la C.P.I. de certains pouvoirs que l'institution unilatérale, par le Conseil de sécurité, confère aux T.P.I. Ces derniers disposent d'un soutien du Conseil dans leur politique judiciaire.

Au-delà la divergence organique qui oppose la C.P.I. des T.P.I. amenés à disparaître une fois résolue la crise humanitaire pour laquelle ils ont été provisoirement établis, les deux modèles de juridiction partagent l'idéal commun du jugement des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale et menacent la paix et la sécurité internationales. Sur la base de ce projet commun, le Statut de Rome va encore plus loin que les Statuts des T.P.I. en procédant à un double élargissement : la responsabilité pénale internationale a été étendue au contexte des conflits armés internes et la notion de crime contre l'humanité s'est massifiée.

98. Mais comme toute médaille à un revers, la Cour n'est pas épargnée par le manque de bonne volonté des Etats. Le risque est donc prégnant que les Etats, dont les dirigeants sont passibles d'un jugement devant la Cour pour un crime international, ne s'obligent pas à l'égard du Statut ou, plus probablement, rechignent à collaborer avec la C.P.I. en dehors de toute saisine par le Conseil de sécurité et même, plus gravement, dans l'hypothèse d'un renvoi par celui-ci.

²³⁸ A noter que l'article 103 peut être invoqué, par exemple, pour écarter l'application des accords d'extradition, à supposer que le transfert et la remise d'un accusé au Tribunal pénal international puissent être assimilés à une extradition.

²³⁹ S. Sur, « Le droit international pénal entre l'Etat et la société internationale », *op.cit.*

²⁴⁰ Vote de l'amendement par les deux tiers de l'Assemblée générale des Nations Unies et approbation ultérieure par les deux tiers des Etats membres, y compris les cinq membres permanents du Conseil de sécurité.

Certains doutes commencent progressivement à se lever et d'autres à se confirmer avec l'entrée en vigueur du Statut le 1^{er} juillet 2002, soit, le soixantième jour qui a suivi le mois au cours duquel avait été déposé le soixantième instrument de ratification ou d'adhésion²⁴¹. Cette entrée en vigueur plutôt rapide traduit l'assentiment général qui entoure le Statut de Rome même si les négociations lors des travaux préparatoires ont été parfois houleuses et politiquement centrées sur la prise en compte d'intérêts plus nationaux qu'universalistes. Ces pesanteurs diplomatiques n'ont cependant pas obstrué l'exigence, pour les Etats, d'adapter leur législation interne²⁴². Malgré les lourdeurs des révisions constitutionnelles en droit interne, les adaptations nécessaires à la ratification de la Convention de Rome ne se sont pas démesurément éternisées²⁴³. En France, la loi du 9 août 2010²⁴⁴ portant adaptation du droit pénal matériel français au Statut de la C.P.I. a permis l'intégration dans le système pénal national des crimes visés à l'article 5 du Statut de Rome et qui peuvent actuellement être soumis à la compétence de la Cour : le crime de guerre, le crime de génocide et le crime contre l'humanité²⁴⁵. La loi de 2010 prévoit des règles de fond pour concrétiser l'obligation de poursuivre qui incombe aux Etats parties au Statut de Rome. Parmi ces règles, celle relative au principe de la compétence universelle retient particulièrement notre attention en raison de la conception extensive que certains Etats comme l'Espagne et la Belgique en ont eue²⁴⁶. Dès lors, il s'est agi, en France, de mettre en place une législation sur la compétence universelle mesurée. Ainsi, la loi de 2010 a introduit dans le Code de procédure pénale une nouvelle

²⁴¹ Article 126 du Statut de la C.P.I.

²⁴² E. David, « L'influence du Statut de la C.P.I. sur les législations internes », *Vingt-troisième Table ronde de San Remo*, 2-4 septembre 1998.

²⁴³ F. Luchaire, « La Cour pénale internationale et la responsabilité du Chef de l'Etat devant le Conseil constitutionnel », *R.D.P.*, n° 2, 1999, pp. 457-479. J. Massot, « Introduction dans l'ordre juridique français », pp. 55-59, in *La Cour pénale internationale*, Paris, La Documentation française, 1999, 98 p. ; P. Tavernier, « Comment surmonter les obstacles constitutionnels à la ratification du Statut de Rome de la Cour pénale internationale », *R.T.D.H.*, 2002, pp. 545-561 ; J-E. Schoettl, Note sous Conseil constitutionnel, 22 janvier 1999, décision n° 98-408 DC, « traité portant statut de la Cour pénale internationale », *Actualité juridique. Droit administratif*, n° 3, mars 1999, pp. 230-235 et 266-270. En France la loi constitutionnelle n° 99-568 du 8 juillet 1999 a inséré dans le titre VI de la Constitution un article 53-2 aux termes duquel « La République peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet 1998 » levant ainsi les obstacles constitutionnels liés à la question des immunités (du Président notamment), celle de l'extradition (l'interdiction de l'extradition d'un ressortissant), celle de l'emprisonnement à vie, mais aussi la question du droit de grâce, celle de l'exécution des demandes présentées par le Procureur de la Cour pénale internationale, celle de l'amnistie et de la prescription en matière pénale et enfin celle du jugement par un jury.

²⁴⁴ Sur l'histoire législative de la loi du 9 août 2010, voir F. Coulée, « La pratique française du droit international », *A.F.D.I.*, 2009, pp. 899-937.

²⁴⁵ Loi n° 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale. *J.O.R.F.* n° 0183 du 10 août 2010, p. 14678.

²⁴⁶ Précisons tout de même que la Belgique et l'Espagne sont passées d'une compétence universelle absolue à une compétence universelle sélective, voir J.R. Rodriguez, « La restriction de la compétence universelle des juridictions nationales : les exemples belge et espagnol », *R.G.D.I.P.*, 2010, pp. 563-595.

disposition, l'article 689-11²⁴⁷, qui subordonne l'exercice de la compétence extraterritoriale française à des conditions exigeantes dont la réalisation hypothétique ne laisse guère de doute sur l'effectivité et l'efficacité du système²⁴⁸. Pour que la France puisse exercer sa compétence universelle, il faut que soient réunies quatre conditions restrictives :

- L'accusé doit résider habituellement sur le territoire français ;
- Lorsqu'aucun lien de rattachement territorial ou personnel n'existe avec un Etat partie au Statut de Rome, les faits doivent être doublement incriminés, c'est-à-dire qu'ils soient punissables par le Statut de Rome et par la loi de l'Etat ;
- Les poursuites ne sont exercées que par le Parquet ;
- Il doit y avoir une absence de toute volonté de jugement de la part de la C.P.I.

On remarquera que cette dernière condition inverse, de fait, le principe de complémentarité devant la C.P.I. en ce que l'article 17 du Statut de Rome ne permet la compétence de la Cour que si l'Etat en cause n'a pas la volonté ou la capacité de juger²⁴⁹.

99. Une autre illustration du rôle important des Etats parties au Statut peut être apportée à travers le Règlement de procédure et de preuve (R.P.P.). Dans le cas des T.P.I., il est adopté par les juges conformément à ce que prévoient leurs statuts, et dans le cas de la C.P.I., il est confié à l'Assemblée des Etats parties au Statut de la C.P.I.²⁵⁰. Le Règlement de

²⁴⁷ L'article 689-11 du code de procédure pénale dispose : « [p]eut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises toute personne qui réside habituellement sur le territoire de la République et qui s'est rendue coupable à l'étranger de l'un des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale en application de la convention portant statut de la Cour pénale internationale signée à Rome le 18 juillet 1998, si les faits sont punis par la législation de l'Etat où ils ont été commis ou si cet Etat ou l'Etat dont elle a la nationalité est partie à la convention précitée.

La poursuite de ces crimes ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public si aucune juridiction internationale ou nationale ne demande la remise ou l'extradition de la personne. A cette fin, le ministère public s'assure auprès de la Cour pénale internationale qu'elle décline expressément sa compétence et vérifie qu'aucune autre juridiction internationale compétente pour juger la personne n'a demandé sa remise et qu'aucun autre Etat n'a demandé son extradition ».

²⁴⁸ Voir, par rapport à ces considérations, H. Ascencio, « La loi d'adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale : une entrée mesurée dans la modernité du droit international pénal », *Semaine juridique, édition générale*, n° 37, 13 septembre 2010, pp. 1691-1698.

²⁴⁹ Les critiques sur la législation française relative à la compétence universelle ont porté sur la frilosité de la loi n° 2010-930. Voir à ce sujet, G. Poissonnier, « La Cour pénale internationale : la France refuse de respecter l'ensemble de ses engagements internationaux », *Recueil Dalloz Sirey*, 2010, n° 41, pp. 2728-2731.

²⁵⁰ Article 51 § 1 du Statut de la C.P.I.

la Cour n'est réputé définitif que si la majorité des Etats parties n'émet pas d'objection après avoir été adopté par les juges²⁵¹.

100. L'assujettissement de la Cour à la bonne volonté des Etats trouve également à se vérifier dans la conceptualisation des crimes internationaux qui relèvent de la compétence de la Cour. Les crimes de guerre, les crimes de génocide, les crimes contre l'humanité et le crime d'agression ne peuvent être définis que par l'Assemblée des Etats parties²⁵², c'est-à-dire, une assemblée composée d'Etats qui, en principe, n'aurait pu exister qu'après l'entrée en vigueur du Statut, conformément à la définition de l'Etat partie²⁵³.

101. La logique et le processus de création de la C.P.I. s'opposent ainsi radicalement à l'établissement unilatéral des T.P.I. par le Conseil de sécurité. Toute la différence se situe dans la participation des Etats à la mise en place des tribunaux pénaux *ad hoc*. A travers ces deux expériences juridictionnelles en ex-Yougoslavie et au Rwanda, c'est toute l'exorbitance des pouvoirs du Conseil de sécurité qui se manifeste. Le processus d'achèvement du mandat des tribunaux nous en donne une autre illustration marquante.

Paragraphe 3 : Stratégie d'achèvement et fonctions résiduelles

102. Par définition, un tribunal *ad hoc* n'a qu'une compétence ponctuelle limitée à la poursuite de l'objectif originel que son mandat lui assigne. A l'évidence, les T.P.I. ne peuvent aller au-delà des attributions naturelles de leur organe créateur – le Conseil de sécurité – qui, normalement, n'intervient, de manière ponctuelle, que pour maintenir ou faire cesser une menace à la paix et à la sécurité internationales. Disposant de l'appareil coercitif du Chapitre VII, le Conseil de sécurité garde une maîtrise certaine dans le fonctionnement des juridictions pénales internationales provisoires. On l'a vu lorsqu'il s'est agi d'établir les T.P.I. C'est également le cas s'agissant de la définition d'une stratégie d'achèvement des travaux des tribunaux (A) et de la mise en place d'un Mécanisme résiduel chargé de se substituer aux deux T.P.I. (B).

²⁵¹ Article 52 § 3 du Statut de la C.P.I.

²⁵² Article 9 § 1 du Statut de la C.P.I.

²⁵³ La Convention de Vienne sur le droit des traités dans son article 2 § 1 pose que l'expression « partie » s'entend d'un Etat qui a consenti à être lié par le traité et à l'égard duquel le traité est en vigueur.

A. La définition d'une stratégie d'achèvement

103. Destinés à demeurer des juridictions provisoires, les tribunaux pénaux internationaux font l'objet d'une stratégie d'achèvement de leurs travaux initiée et organisée par leur organe créateur, le Conseil de sécurité. Plus qu'une simple question technique de clôture de l'activité de ces juridictions, il s'agit, véritablement, d'un défi pour la justice pénale internationale en ce que la contribution définitive des T.P.I. sera largement auscultée à l'aune de la manière dont ils achèveront leurs travaux et assureront la pérennisation de leur héritage juridique.

104. Confirmant sa volonté de garder une maîtrise sur les juridictions qu'il a mises en place, le Conseil de sécurité a décidé, dans ses résolutions 1503 et 1534²⁵⁴, de la procédure de clôture des travaux de celles-ci. Il était prévu que les enquêtes devraient être terminées pour 2004, les activités judiciaires pour la fin de l'année 2008 et l'ensemble de toutes les activités pour la fin de l'année 2010. Vraisemblablement, le calendrier fixé initialement n'a pu être respecté. Plusieurs motifs expliquent ce retard. Au titre de ceux-ci, nous relèverons particulièrement les difficultés inhérentes à l'ambitieux projet porté par les T.P.I. L'objectif, était, en effet, de juger les principaux auteurs des violations du droit international humanitaire commises en ex-Yougoslavie et au Rwanda. Or, l'arrestation tardive de hauts responsables, de la guerre dans les Balkans notamment, a pu considérablement retarder la procédure. Les cas de Ratko Mladic, Ante Gotovina et Radovan Karadzic sont topiques à cet égard. Quoi qu'il en soit, l'arrestation des principaux accusés, même si elle a ruiné les minces espoirs du respect du calendrier fixé par le Conseil de sécurité, crédibilise l'opportunité de la justice pénale internationale. Intrinsèquement, les arrestations des suspects recherchés supposent que la coopération des Etats, au premier rang desquels la Serbie, est devenue effective et que le T.P.I.Y. est dans la voie de l'accomplissement de la mission originelle à tout tribunal pénal international : la fin de l'impunité²⁵⁵. Pour le T.P.I.R., hormis la question récurrente des arrestations tardives, certains procès majeurs étaient toujours en cours au moment de la définition de sa stratégie d'achèvement. Le procès *Butaré*, achevé le 24 juin 2011, devait

²⁵⁴ S/RES/1503 (2003) du 28 août 2003 et S/RES/ 1534 (2004) du 26 mars 2004.

²⁵⁵ Voir, l'Allocution de Serge Brammertz, Procureur du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie devant le Conseil de sécurité des Nations Unies, 7 décembre 2011. Document disponible sur le site de la C.P.I.

permettre au T.P.I.R. de juger l'une des affaires les plus importantes qui lui a été soumise²⁵⁶. A l'analyse, ce non respect des délais initialement prévus n'est donc pas une surprise d'autant plus que, dès la fin de l'année 2008, le président du Conseil de Sécurité avait déjà pris note d'un retard mais également rappelé l'indispensable support du Conseil à la poursuite des efforts engagés par les tribunaux vers une fermeture le plus tôt possible²⁵⁷.

105. Ces efforts, pour l'essentiel, concernent le mécanisme de renvoi aux juridictions nationales de certaines affaires pendantes devant les tribunaux pénaux internationaux. L'idée d'un renvoi ne s'est pourtant pas imposée rapidement. Dans le « [r]apport sur les opérations du Tribunal pénal international pour l'ex- Yougoslavie » du 12 mai 2000, le Président du T.P.I.Y. dressait un diagnostic sévère sur l'efficacité du renvoi. Ainsi, disait-il que « malgré les avantages indéniables et non négligeables de cette mesure, les juges sont d'avis que les désavantages sont de loin plus importants »²⁵⁸. Le revirement qui s'est opéré, par la suite, sur l'urgence du renvoi est donc d'envergure. Il ne sera définitivement formalisé que par le truchement de la résolution 1503 dans laquelle le Conseil de sécurité définit une stratégie « en vue de déférer devant les juridictions nationales compétentes, selon qu'il convient, y compris au Rwanda, les accusés de rang intermédiaire ou subalterne »²⁵⁹. Les modalités du renvoi sont également prévues dans l'article 11 *bis* du Règlement de procédure et de preuve des T.P.I. qui pose des conditions communes à sa réalisation. Ainsi, il y a renvoi aux autorités de l'Etat : « i) sur le territoire duquel le crime a été commis, ii) dans lequel l'accusé a été arrêté, ou iii) ayant compétence et étant disposé et tout à fait prêt à accepter une telle affaire, afin qu'elles saisissent sans délai la juridiction appropriée pour en juger ».

Force est cependant d'admettre que, nonobstant l'énoncé clair de cette disposition et la volonté manifeste du Conseil de sécurité de finaliser le mandat des tribunaux *ad hoc*, la

²⁵⁶ Voir, *Supra*, note 163.

²⁵⁷ Voir, Déclaration du Président du Conseil de sécurité sur la stratégie d'achèvement des travaux des tribunaux pénaux internationaux, 19 décembre 2008, S/PRST/2008/47.

²⁵⁸ T.P.I.Y., « Situation du Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie : perspectives, propositions de réforme - Rapport sur le fonctionnement du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie présenté par le juge Claude Jorda, Président, au nom des membres du Tribunal », Annexe I aux Lettres identiques datées du 7 septembre 2000, adressées au Président de l'Assemblée générale et au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, A/55/382-S/2000/865.

²⁵⁹ S/RES/1503 (2003) du 28 août 2003. Dans le paragraphe 4 de sa résolution 1534, le Conseil de sécurité « [d]emande aux procureurs des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda de faire le point sur l'ensemble des affaires dont ils sont saisis, en particulier pour déterminer les affaires dont ils continueraient de connaître et celles qui devraient être déferées aux juridictions nationales compétentes ». S/RES/ 1534 (2004) du 26 mars 2004.

pratique du renvoi est, pour le moment, restée très en-deçà des ambitions initiales. A titre illustratif, les Chambres de première instance du T.P.I.R. se sont longtemps opposées aux demandes de renvoi devant les juridictions nationales rwandaises au motif que ces dernières ne remplissaient pas convenablement les exigences relatives à un procès équitable²⁶⁰. Entre autres explications à l'insuccès des demandes de renvoi, figure la prise en compte de la crainte des témoins de comparaître au Rwanda en raison de la pression sociale ou de l'influence des personnes impliquées dans le génocide rwandais. Etaient également en cause la composition des formations de jugement, l'état de la législation pénale locale et le régime pénitentiaire rwandais.

Il semblerait pourtant que la méfiance des juges à l'égard des tribunaux nationaux pourrait avoir changé depuis la décision, historique, de la Chambre de première instance du Tribunal qui a, pour la première fois, accordé le renvoi le 28 juin 2003 dans l'affaire *Uwinkindi*²⁶¹. Si la décision se confirme en appel, cela pourrait augurer un début de revirement. Toujours est-il que ce frémissement vers l'acceptation de la pratique du renvoi n'est pas vain surtout dans le contexte de la fermeture prochaine des T.P.I. et dans l'établissement concomitant d'un Mécanisme chargé de poursuivre leurs activités. L'étroitesse du lien entre la mise en place du Mécanisme résiduel et l'effectivité de la pratique du renvoi n'est pas à démontrer. Le succès de l'un dépend de la réalisation de l'autre. Leur destin est inséparablement lié.

B. La mise en place d'un Mécanisme résiduel

106. Avec l'adoption, par le Conseil de sécurité, de la résolution 1966, la stratégie d'achèvement des travaux des tribunaux *ad hoc* connaît un tournant décisif²⁶². L'apport de la résolution est essentiel en ce qu'elle institue un Mécanisme international chargé, progressivement, de prendre la suite des travaux des juridictions temporaires et d'exercer

²⁶⁰ Il en était ainsi des affaires suivantes : T.P.I.R., Appeals Chamber, *Yusufu Munyakazi* : Case n° I.C.T.R.-97-36-R11 *bis*, 28 juin 2008 ; T.P.I.R., Appeals Chamber, *Gaspard Kanyarukiga* : Case n° I.C.T.R.-2002-78-R11 *bis*, 23 juin 2008 ; T.P.I.R., Appeals Chamber, *Ildephonse Hategekimana* : Case n° I.C.T.R.-00-55B-11 *bis*, 4 décembre 2008 ; T.P.I.R., Chambre de première instance, *Jean-Baptiste Gatete* : Case n° I.C.T.R.-2001-61-11 *bis*, 30 juin 2008.

²⁶¹ T.P.I.R., Chambre de première instance, *Uwinkindi Jean-Bosco*, Affaire n° I.C.T.R.-01-75, 28 juin 2011.

²⁶² S/RES/1966 (2010) du 22 décembre 2010. La résolution 1966 prévoit dans son annexe le Statut du mécanisme résiduel.

leurs fonctions résiduelles²⁶³. Fondamentalement, la philosophie générale qui a présidé à la naissance de cette structure ne diffère pas de celle-ci qui a été à l'origine de la création de toutes les juridictions pénales internationales. Il s'agit toujours d'apporter une réponse pénale, à l'échelle internationale, à la lutte contre l'impunité. En revanche, l'originalité du Mécanisme, c'est qu'il poursuit la difficile mission de trouver un équilibre entre la lutte contre l'impunité et la fermeture rapide des Tribunaux. C'est d'ailleurs dans cette optique que s'inscrivent les résolutions 1993 et 1995²⁶⁴ adoptées par le Conseil de sécurité pour réaffirmer l'exigence d'un achèvement rapide des travaux et la nécessité de maintenir un personnel judiciaire suffisant pour remplir cet objectif. Il s'est également s'agit de réduire, pour l'ONU, les coûts de la justice pénale internationale sans remettre en cause la réalisation de l'objectif qu'elle s'était fixée lors de la création de ces deux Tribunaux ; à savoir, la lutte contre l'impunité. Au demeurant, la structuration du Mécanisme répond à cette exigence suprême. Il sera essentiellement composé de deux branches distinctes : celle qui prendra la suite du T.P.I.R., normalement opérationnelle à partir du 1^{er} juillet 2012, et celle appelée à se substituer au T.P.I.Y. qui commencera ses travaux seulement une année après l'entrée en matière de la branche qui succèdera au tribunal temporaire rwandais.

En outre, le Conseil de sécurité, dans la résolution 1966, charge les deux tribunaux d'assurer une transition avec le Mécanisme et de compléter leurs propres travaux pour la fin de l'année 2014. De fait, se réalisera un chevauchement dans fonctionnement temporel entre les deux juridictions *ad hoc* et le Mécanisme²⁶⁵. Il s'agit essentiellement, pour le Conseil de sécurité, d'assurer une transition efficace entre ces différentes structures.

107. Les considérations politiques qui entourent l'adoption du Mécanisme n'en sont pas moins importantes. De fortes dissensions sont apparues au sein même du Conseil de sécurité. Pour motiver son abstention, la Russie s'est appuyée sur le fait que les deux tribunaux avaient déjà eu toutes les opportunités nécessaires pour compléter leurs travaux aux dates initialement prévues. On peut également relever l'enthousiasme de la plupart des Etats dépositaires du droit de veto qui, vis-à-vis de la justice pénale internationale, entretiennent

²⁶³ Pour une description des étapes et des discussions sur la création de ce mécanisme, voir *Report of the Secretary-General on the administrative and budgetary aspects of the options for possible locations for the archives of the International Tribunal for the Former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda and the seat of the residual mechanism(s) for the Tribunals*, S/2009/258, 21 mai 2009.

²⁶⁴ S/RES/1993(2011) du 29 juin 2011 et S/RES/1995 (2011) du 6 juillet 2011.

²⁶⁵ Concrètement, pendant une année et demie pour le T.P.I.R. et six mois pour le T.P.I.Y., les juridictions et le mécanisme pourront fonctionner simultanément.

une relation opportuniste aux contours flous. A une certaine pusillanimité dont ils font montre lorsque la justice pénale internationale risque d'être une menace pour leurs ressortissants, se substitue une force entraînant caractéristique des hypothèses dans lesquelles des intérêts suprêmement étatiques ne sont pas en jeu. Très clairement, les enjeux autour du Mécanisme s'inscrivent dans le deuxième versant de la relation.

108. Constituant le prolongement des T.P.I., le Mécanisme international prendra la forme d'une structure juridictionnelle dont la taille réduite et le caractère temporaire devraient être un gage d'efficacité. Ainsi, il n'est créé que pour une période courte de quatre années. Selon l'évolution de sa mission juridictionnelle et les progrès accomplis, l'achèvement de ses propres travaux devra être revu à l'issue de cette période de quatre années, puis tous les deux ans afin de décider de l'opportunité de poursuivre les travaux pour la période suivante.

Le Conseil de sécurité a, par ailleurs, prévu une structure à taille réduite très flexible. En effet, sur le plan technique, le Mécanisme présentera des organes communs aux deux chambres qu'ils s'agissent des chambres de jugement, du Procureur ou du Greffe. On mentionnera, qu'actuellement, les T.P.I. n'ont que la Chambre d'appel comme organe commun. Le souci de flexibilité s'explique, pour une grande part, par l'existence de foyers d'incertitudes qui pèsent encore sur l'ampleur de l'activité qui sera celle du Mécanisme.

109. Il n'est pas inutile de mentionner que le choix du terme « Mécanisme » ne déteint pas sur la nature de l'organe. C'est bien d'une structure juridictionnelle dont il s'agit. Le Statut de ce Mécanisme annexé à la résolution 1966 du Conseil de sécurité balaye tous les doutes possibles sur la nature juridique du Mécanisme. Le Conseil de sécurité indique, très clairement, que le Mécanisme continuera d'assurer la compétence, les droits et obligations et les fonctions essentielles du T.P.I.Y. et du T.P.I.R.²⁶⁶. Il n'y a d'ailleurs aucun bouleversement sur des aspects techniques comme le mode de nomination des juges, les qualifications exigées pour remplir cette fonction, les garanties d'indépendance d'impartialité qui leur sont reconnues et le contenu du Règlement de procédure et de preuve qui devrait être inspiré de ceux des T.P.I.²⁶⁷.

²⁶⁶ Voir, en particulier, l'article 2 du Statut du mécanisme qui indique que le mécanisme est chargée de poursuivre toutes les fonctions des deux Tribunaux provisoires.

²⁶⁷ Voir, Lettre datée du 12 mai 2011 adressée au Président du Conseil de sécurité par le Président du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, S/2011/316, 18 mai 2011, pp. 24 et s.

110. Au surplus, l'instauration d'un Mécanisme accrédite davantage la nécessité du renvoi de certaines affaires devant les juridictions nationales. Il s'agit là d'une réaffirmation, par le Conseil de sécurité, dans sa résolution 1966, d'un des aspects décisifs de la stratégie d'achèvement des Tribunaux qui avait conduit à l'adoption de la Règle 11*bis* des Règlements de procédure et de preuve des deux Tribunaux. C'est dans ce cadre que l'article 6 du Statut du Mécanisme indique que ce dernier devra faire tous les efforts possibles et prendre toutes les mesures nécessaires pour le transfert des dossiers des suspects de rangs intermédiaires et subalternes vers les tribunaux nationaux. Plus que jamais, la coopération des Etats demeure indispensable pour la réalisation des objectifs fixés. C'est la matérialisation que la justice pénale internationale ne fait pas exception à la tendance décentralisatrice de la société internationale. En l'absence de force exécutoire des juridictions pénales internationales, la contribution et la pleine coopération des Etats sont nécessaires.

111. Le partage de compétence entre les Etats et le Mécanisme se fait sur la base de l'identification d'un critère de responsabilité prépondérante. En effet, le Mécanisme se chargera de juger les hauts dirigeants comme l'affirme l'article 1 de son statut relatif à la compétence du Tribunal.

La notion de hauts dirigeants existe déjà au sein des statuts des différentes juridictions pénales internationales. Plus fondamentalement, elle est à l'origine de la compétence personnelle de certains tribunaux internationalisés établis postérieurement aux tribunaux *ad hoc*. L'article 2 de la loi de 2004 des C.E.T.C. prévoit que la compétence de celles-ci est circonscrite aux hauts dirigeants du Kampuchéa démocratique et les principaux responsables des crimes perpétrés entre 1975 et 1979²⁶⁸. Malgré l'interprétation minimale qu'en a faite la Chambre d'appel du T.S.S.L.²⁶⁹, considérant qu'il s'agissait non pas d'un critère de compétence personnelle mais d'un simple guide pour le Procureur, la notion de hauts dirigeants est incluse dans l'article 1 du Statut du Tribunal.

112. Ainsi, il semblerait que la grande innovation du Mécanisme est de proposer un point de rupture, assez courageux, avec les T.P.I. qu'il a pourtant la mission de prolonger les activités. Le changement, à tout le moins théorique, qui s'opère est d'envergure car une lecture littérale de l'article 1 du Statut du Mécanisme semble lever tous les doutes sur

²⁶⁸ Voir, *infra*, note 792.

²⁶⁹ T.S.S.L., Appeal Chamber, *The Prosecutor/Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, Case n° SCSL-04-16-ES, 10 January 2011.

l'instauration d'un véritable seuil de gravité de commission des crimes internationaux²⁷⁰. C'est un critère de compétence inédit que le Mécanisme a voulu établir tout en faisant de l'exigence d'efficacité la matrice de son fonctionnement. Les linéaments de ce pragmatisme dans le traitement juridictionnel des affaires transparaissent à la lecture de l'article 1 § 3 du Statut du Mécanisme. Il y est disposé que : « [l]e Mécanisme est habilité à juger, conformément aux dispositions du présent Statut, les personnes mises en accusation par le T.P.I.Y. ou le T.P.I.R. qui ne font pas partie des plus hauts dirigeants visés au paragraphe 2 du présent article, étant entendu qu'il ne les jugera, conformément aux dispositions du présent Statut, qu'après avoir épuisé toutes solutions raisonnables pour renvoyer l'affaire comme l'envisage l'article 6 du présent Statut ». Le résultat est bien là. La compétence du Mécanisme ne s'exerce pas exclusivement sur les hauts dirigeants. Finalement, la question se pose de savoir si le souci d'efficacité renforcé, matérialisé dans l'article 1 § 3, n'impacte pas la nature de la compétence du Mécanisme. En effet, en prévoyant la possibilité de soumettre certains dirigeants réputés moins importants à la compétence du Mécanisme lorsque le renvoi s'avère ténu, il n'est pas certain qu'il ne s'agisse là que d'un simple guide ou d'un critère supplémentaire de répartition de compétence dans la lignée de l'esprit du Statut du T.S.S.L.

113. Assurément, l'un des défis majeurs que le Mécanisme devra relever est celui de la sécurité et de l'accès aux archives. Plusieurs options relativement au traitement des archives sont potentiellement envisageables au terme du mandat des T.P.I. : le rapatriement des archives à New-York qui est le siège habituel des archives de l'ONU, le renvoi aux différentes sources, le choix d'un pays pour y créer un centre régional, le choix de la centralisation des archives à Sarajevo afin de pouvoir servir aux enquêtes sur les crimes de guerre dans le pays, la dissociation entre les originaux des archives qui resteraient à la Haye pour des raisons de sécurité et les exemplaires numérisés qui seraient accessibles au public²⁷¹.

En tout état de cause, la solution devra satisfaire certains impératifs comme la sécurité de conservation, la possibilité d'exploiter de nouvelles certaines pièces dans le cadre de futurs procès, l'accessibilité des archives. A cela s'ajoute, à l'évidence, l'impérieuse nécessité de maintenir la protection des témoins et des victimes. Cet impératif de protection des archives

²⁷⁰ L'article 1 § 1 du Statut annexé dans la résolution 1966 du Conseil de sécurité dispose : « [l]e Mécanisme succède au T.P.I.Y. et au T.P.I.R. dans leur compétence matérielle, territoriale, temporelle et personnelle, telle que définie aux articles premier à 8 du Statut du T.P.I.Y. et aux articles premier à 7 du Statut du T.P.I.R.1, et dans leurs droits et leurs obligations, sous réserve des dispositions du présent Statut ».

²⁷¹ Voir, Lettre datée du 12 mai 2011 adressée au Président du Conseil de sécurité par le Président du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, S/2011/316, 18 mai 2011, p. 25.

est pris en considération dans la résolution 1966 qui précise que les sièges du Mécanisme seront à Arusha et à la Haye. L'objectif est de poursuivre une certaine continuité et de préserver les archives²⁷².

A travers le processus d'achèvement des mandats des juridictions pénales internationales *ad hoc*, la volonté de maîtrise du Conseil de sécurité atteint un niveau paroxystique qui interroge sur l'importance des moyens dont il dispose afin de répondre efficacement aux foyers de violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme dans le monde et aux risques potentiels d'embrasement de conflits internes. Il ne s'est d'ailleurs pas arrêté à ce rapport de construction et de reconstruction – par le Mécanisme résiduel notamment – des organes de la justice pénale internationale. L'accrétion de la demande de justice a transformé son activité et l'a conduit, bien au-delà les formes traditionnelles de juridictions internationales, à développé substantiellement son rôle créateur.

²⁷² *Ibidem.*

Chapitre 2 : Le développement du rôle créateur du Conseil de sécurité

114. La création des tribunaux pénaux internationaux par le Conseil de sécurité était perçue comme un signal fort dans la lutte contre l'impunité. Le champ d'investigation matériel de ces tribunaux, compétents pour les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les crimes de génocide, correspondait à l'urgence du moment et aux menaces gangrenant la paix internationale. Même si ces menaces existent encore et ont nécessité la mise en place d'une juridiction pénale permanente, elles ne sauraient constituer le socle exclusif de la répression pénale internationale. Le Conseil de sécurité, depuis les attentats terroristes du 11 septembre 2001 qui ont frappé le territoire américain causant des milliers de morts civiles, a pris le parti d'un *aggiornamento* de la politique répressive au niveau international. La lutte contre le terrorisme international est devenue une des préoccupations majeures de la communauté internationale. Une préoccupation qui a été à la base du regain d'activisme du Conseil de sécurité, matérialisé par le renforcement de son dispositif normatif. La résolution 1373 du Conseil de sécurité adoptée le 28 septembre 2001 marque ainsi un tournant dans « la guerre contre le terrorisme » en ce sens que le Conseil n'entend plus simplement réagir ponctuellement aux attentats terroristes. Il décide également de régir les situations à venir en imposant aux Etats un certain nombre d'obligations – coopération, entraide judiciaire, *etc.* –. Par conséquent, la résolution 1373 a « souvent été présenté comme une innovation juridique majeure, car elle impose aux Etats des obligations générales qui auraient, en temps normal, dû faire l'objet d'une convention internationale préalable »²⁷³. Plus nettement encore, et en droite ligne avec sa « législation » anti-terroriste de l'après 11 septembre, une juridiction pénale internationale a été créée par le Conseil de sécurité pour juger les assassins présumés du Premier ministre libanais Rafic Hariri.

L'établissement du Tribunal Spécial pour le Liban par le Conseil de sécurité (section 2) marque donc une rupture avec l'orthodoxie de la création des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* qui s'inscrivait dans un contexte différent. Plus fondamentalement et en dehors de tout lien avec le 11 septembre, le Conseil s'est également investi dans la voie du rétablissement de la vérité historique sur les crimes commis et qui bouleversent la conscience des masses.

²⁷³ N. Haupais, « Le Conseil de sécurité et les défis de l'insécurité internationale », *op.cit.*, p. 71.

L'intégration de ce nouveau paramètre dans son activité explique l'évolution vers des modes de création sur-mesure d'organes juridictionnels (section 1).

Section 1 : L'évolution vers des modes d'établissement sur-mesure par le Conseil de sécurité

115. Eloigné de l'unilatéralisme du mode de création des T.P.I., le modèle des juridictions pénales internationalisées suppose une « hybridation » qui fait leur originalité et justifie leur établissement²⁷⁴.

Le fait d'aborder les modèles hybrides de juridictions pénales dans les développements relatifs au rôle créateur du Conseil de sécurité se justifie par l'influence onusienne dans la procédure d'établissement de ces juridictions. Cette influence se concrétise par la présence systématique d'un instrument international, élaboré par les Nations Unies, dans le processus d'établissement. La nature de l'instrument onusien est variable et demeure tributaire des circonstances locales. En Sierra Leone et au Cambodge, le Conseil de sécurité a dû composer avec l'existence d'un gouvernement en exercice, alors qu'au Kosovo, au Timor oriental et en Bosnie-Herzégovine, l'ONU dispose d'un pouvoir normatif et de la présence d'une administration internationale sur place.

116. Force est alors de préciser que face à la prolifération des crimes internationaux de tout genre, les instances de la communauté internationale et, plus précisément, le Conseil de sécurité, ont multiplié les réponses institutionnelles pour rétablir la paix et la sécurité internationales. Des tribunaux ont, en effet, été créés pour répondre à des situations particulières ; ce qui rapproche considérablement ces juridictions, sur ce point précis, d'une logique d' « *ad hocisme* »²⁷⁵. Mais la comparaison avec les tribunaux pénaux internationaux s'arrête là. En effet, le mode opératoire unilatéral du T.P.I.Y. et du T.P.I.R. n'a jamais été renouvelé. Le Conseil de sécurité prend de plus en plus en considération les spécificités nationales et la nature des crimes commis pour apporter une réponse adaptée à la situation. Ces réponses ont pris la forme de panels et de cours établis dans le cadre de l'administration onusienne qui s'est vue confier pour une période limitée la totalité des prérogatives de puissance publique (paragraphe 1) et de tribunaux internationalisés dont le processus

²⁷⁴ L'expression « hybridation » est utilisée par la doctrine pour caractériser l'alliage entre dimension interne et influence internationale qui caractérise les juridictions pénales internationalisées. Il s'agit donc de juridictions qui procèdent de deux ordres, interne et international. Voir A-C. Martineau, *Les juridictions pénales internationalisées...*, *op.cit.*, 311 p.

²⁷⁵ Voir, P. Pazartzis, « Tribunaux pénaux internationalisés : une nouvelle approche de la justice pénale (inter)nationale ? », *A.F.D.I.*, 2003, pp. 641-661.

d'établissement aménage plus ou moins fortement un rôle conséquent aux Nations Unies (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les panels et cours établis dans le cadre de l'administration internationale de l'ONU

117. Les juridictions hybrides peuvent être intégrées dans le système judiciaire interne. Auquel cas, il peut s'agir soit de juridictions internes avec une participation internationale, comme c'est le cas au Cambodge, soit d'un modèle où la participation de juges internationaux est imposée par la communauté internationale dans le cadre de la reconstruction d'un Etat défaillant. Les choix retenus au Timor Oriental, au Kosovo, mais également en Bosnie-Herzégovine s'insèrent dans cette logique de reconstruction de systèmes judiciaires internes²⁷⁶.

118. Le rôle du Conseil de sécurité n'en est pas moins important. Sur la base de ses résolutions, le Timor Oriental et le Kosovo ont été placés sous l'administration intérimaire des Nations Unies²⁷⁷. Ces deux administrations détenaient la totalité des pouvoirs sur les territoires en question, y compris l'administration de la justice²⁷⁸. La solution a consisté soit dans la création de panels spécialisés dans la répression des crimes au Timor (A), soit dans la participation de juges et procureurs internationaux dans les formations des cours, notamment lorsque celles-ci sont chargées de juger des criminels de guerre au Kosovo (B) et en Bosnie-Herzégovine (C).

²⁷⁶ G. Cahin, « L'impact des tribunaux pénaux internationalisés sur la (re)construction de l'Etat », pp. 265-306, in H. Ascensio, E. Lambert-Abdelgawad, J-M. Sorel (dir.), *Les juridictions pénales internationalisées ...*, op.cit., 383 p.

²⁷⁷ S/RES/1272 (1999) du 25 octobre 1999 pour le Timor Oriental et S/RES/1244 (1999) du 10 juin 1999 pour le Kosovo. Le Timor est devenu indépendant le 20 mai 2002 et la MINUTO a été remplacée par une Mission d'appui des Nations Unies. Le Kosovo a déclaré son indépendance le 17 février 2008.

²⁷⁸ Voir H. Strohmeyer, « Collapse and Reconstruction of a Judicial System : The United Nations Missions in Kosovo and East Timor », *A.J.I.L.*, 2001, pp. 46-63.

A. Le Conseil de sécurité et les panels pour crimes graves dans la cour de district de Dili

119. Au Timor, l'ONU a dû pallier l'inconsistance des infrastructures et faire face à la pénurie de personnel local capable de faire fonctionner les tribunaux nationaux²⁷⁹. Le cas est assez singulier pour être précisé car, pour la première fois dans l'histoire des Nations Unies, l'objectif poursuivi était de construire et gérer un Etat²⁸⁰ et ce, en association avec les populations locales²⁸¹. En sus, il n'existait pas, sur place, de tribunal pénal international compétent malgré les suggestions de la Commission internationale d'enquête sur le Timor qui avait proposé la création d'une juridiction internationale pour juger les atrocités commises sur ce territoire²⁸². Le Secrétaire général a préféré la voie d'un renforcement des structures judiciaires nationales avec l'assistance de l'ONU. Ce faisant, le représentant spécial de l'ONU a adopté une série de règlements sur l'administration de la justice²⁸³.

120. Il a été mis en place, pour favoriser l'administration de la justice et réprimer les crimes internationaux, des juridictions spécialisées dans le cadre des tribunaux nationaux timorais, avec la présence de juges et procureurs internationaux²⁸⁴. Pour répondre aux crimes les plus graves, le règlement 2000/11 prévoit la création de panels au sein de la cour de district de Dili, dotés d'une compétence exclusive sur ces crimes²⁸⁵. Aussi, le représentant

²⁷⁹ C'est dans ce cadre que le Conseil de sécurité a mis en place l'Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental (ATNUTO) à laquelle il confie « la responsabilité générale de l'administration du Timor oriental et qui sera habilitée à exercer l'ensemble des pouvoirs législatif et exécutif, y compris l'administration de la justice ». S/RES/1272 (1999) du 25 octobre 1999, §1.

²⁸⁰ Voir, sur ce précédent historique, G. Cahin, « L'action internationale au Timor oriental », *A.F.D.I.*, vol. XLVI, 2000, pp. 139-175.

²⁸¹ L'ONU organise une participation de la population locale pour assurer la réussite du transfert final des pouvoirs de l'Administration onusienne au profil de l'administration locale comme le prévoit la résolution 738 du Conseil de sécurité datée du 26 juillet 2000.

²⁸² Rapport de la Commission indépendante d'experts chargés d'examiner le processus de répression des violations graves des droits de l'homme commises en 1999 au Timor Leste, Doc. NU, S/2005/458, 15 juillet 2005.

²⁸³ Voir entre autres le règlement 1999/1; le règlement 1999/3, *On the Establishment of a Transitional Judicial Service Commission*, amendé par le règlement 2000/25; le règlement 2000/11, *On the Organisation of Courts in East Timor*; le règlement 2000/15, *On the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences etc.* Règlements disponibles sur le site : http://www.pict-pecti.org/courts/eastimor_basic_doc.html.

²⁸⁴ Voir S. Katzenstein, « Hybrid Tribunals : Searching for Justice in East Timor », *Harvard Human Rights Journal*, 2003, pp. 245-278.

²⁸⁵ Article 10 du règlement 2000/11.

spécial de l'ONU a installé, le 6 juin 2002, des panels de juges composés majoritairement de juges internationaux au sein de la cour de Dili²⁸⁶.

Ces panels disposent d'une double compétence²⁸⁷ : une compétence pour les crimes internationaux comme le génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et la torture et une compétence interne pour les violations du code pénal local.

C'est sur le fondement de leur compétence internationale que les panels se rapprochent des juridictions pénales internationales créées par le Conseil de sécurité. En plus du champ matériel de compétence qu'ils partagent avec les tribunaux pénaux internationaux, les panels peuvent également connaître, au titre du principe de la compétence universelle, des crimes de génocide, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et de la torture.

En somme, la compétence des panels n'est vraiment restreinte qu'en ce qui concerne les infractions relevant du droit interne. Partant, ils ne peuvent exercer leur juridiction que pour les crimes commis sur le territoire du Timor Oriental et uniquement pendant la période comprise entre le 1^{er} janvier et le 25 octobre 1999²⁸⁸.

B. Le Conseil de sécurité et l'institution des panels dans les cours kosovares

121. Comme pour le Timor, les Nations Unies ont dû faire face à la pénurie d'infrastructures et de personnel compétent au Kosovo. Cependant, les deux administrations, « intérimaire » au Kosovo et « transitoire » au Timor, sont dotées de mandats différents. Ce qui différencie la situation intérimaire²⁸⁹ de l'administration transitoire, c'est que, dans la deuxième hypothèse, elle marque le processus de transition vers l'indépendance²⁹⁰.

²⁸⁶ Règlement 2000/15. Dans les cas les plus graves, un panel de cinq juges peut être établi, composé de trois juges internationaux et deux juges timorais. Voir aussi le règlement 2000/16 qui prévoit également la participation de procureurs internationaux.

²⁸⁷ Sections 4-7 et 8-9 du règlement 2000/15 respectivement sur la compétence pour les crimes internationaux et la compétence des infractions du droit pénal national.

²⁸⁸ Cette période correspond aux crimes commis après le référendum sur l'indépendance en septembre 1999, les crimes commis pendant la domination indonésienne n'étant pas couverts.

²⁸⁹ En langage courant, on peut définir l'intérim comme la période pendant laquelle une charge laissée vacante est exercée par une personne autre que le titulaire de droit de la charge.

²⁹⁰ L'administration de l'ONU au Timor a pour but la préparation de l'indépendance d'où le qualificatif de transitoire. En effet, ce territoire n'a jamais obtenu ce statut à cause de l'annexion de l'Indonésie juste au moment où les colons portugais prévoyaient de leur accorder l'indépendance. Ce n'est que vingt ans après cette

La spécificité du cas kosovar réside dans le fait que l'action du Conseil de sécurité s'inscrit dans la continuité de la répression des violations graves du droit international humanitaire assurée par la juridiction pénale internationale pour l'ex-Yougoslavie qui était déjà en place. Les instances de l'ONU n'ont donc pas eu à agir sur un terrain marqué par un vide juridictionnel. Au demeurant, le Procureur du T.P.I.Y., au moment des massacres commis au Kosovo, Carla del Ponte, affirmait, en septembre 1999, que le T.P.I.Y. exercerait sa compétence sur les hauts responsables des violations du droit humanitaire commises durant le conflit armé au Kosovo. La compétence du T.P.I.Y. n'est toutefois pas exclusive et intégrale de tous les crimes commis, la responsabilité primaire revenant à l'UNMIK.

122. L'autorité intérimaire a opté pour la présence de juges et procureurs internationaux dans la composition des cours locales. Cette présence était tout d'abord très sporadique avant de devenir récurrente en raison des tensions ethniques survenues à Mitrovica en février 2000. Ces dernières ont conduit le représentant spécial des Nations Unies à adopter un règlement prévoyant la désignation d'un juge et d'un procureur international dans cette ville²⁹¹. Par la suite, le pouvoir de nomination de juges et de procureurs internationaux par le représentant de l'ONU a été élargi sur tout le territoire kosovar en 2000²⁹². Une étape supplémentaire vers l'internationalisation des panels a été franchie avec l'élargissement des prérogatives des procureurs internationaux²⁹³ et la prévision d'une présence majoritaire des juges et procureurs internationaux dans les tribunaux locaux²⁹⁴. Sans parler d'une mainmise de l'ONU sur les activités des tribunaux locaux, il apparaît incontestable que le rôle des organes de la communauté internationale n'en est pas moins important, par le degré très élevé

annexion que le processus d'autodétermination fut entamé. Voir J.M. Sorel, « Timor oriental : un résumé de l'histoire du droit international », *R.G.D.I.P.*, vol. 1, 2000, pp. 27-60. Voir également, L. Henry, « L'administration exercée par les Nations Unies sur un territoire : démocratisation et respect de la souveraineté ou le paradoxe de l'histoire juridique internationale », p. 174, in R. Mehdi (dir.), *La contribution des Nations Unies à la démocratisation de l'Etat*, colloque de décembre 2001, Rencontres internationales d'Aix-en-Provence, Paris, Pedone, 2002, 238 p.

²⁹¹ Les projets initiaux de l'UNMIK comprenaient la création d'une cour spéciale nationale (Kosovo War et Ethnic Crimes Court) qui serait compétente pour crimes de guerre et autres violations du droit international humanitaire, y compris les crimes de caractère ethnique. Mais cette cour n'a pu être mise en place pour des raisons financières.

²⁹² Règlement 2000/34, *Amending Regulation no. 2000 /6 On the Appointment and Removal from Office of International Judges and International Prosecutors*. Les juges et procureurs internationaux avaient le pouvoir de choisir et d'assumer la responsabilité sur des affaires nouvelles ou pendantes dans le cadre de la juridiction du tribunal auquel ils étaient assignés (section 1-2 du règlement 2000/34).

²⁹³ Le règlement 2001/2 autorise les procureurs internationaux à engager des poursuites dans les cas où les procureurs locaux trouvent que les motifs ne sont suffisamment pertinents pour entamer ces poursuites.

²⁹⁴ Voir le règlement 2000/64 selon lequel le procureur, l'avocat de la défense ou l'accusé peut demander la nomination d'un procureur ou d'un juge international pour une affaire précise, un changement de lieu ou la constitution d'un panel de trois juges dont deux sont internationaux.

d'internationalité introduit dans la composition des panels et par la compétence, même réduite, du T.P.I.Y. sur certains crimes commis.

123. Le dénominateur commun entre les expériences au Kosovo et au Timor oriental réside, assurément, dans le fait qu'il s'agit de deux territoires placés sous administration temporaire de l'ONU sur la base d'une résolution adoptée par Conseil de sécurité. Le fondement normatif de ces deux juridictions est donc à rechercher dans le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, ce qui rapproche incontestablement les juridictions pénales internationalisées kosovare et timoraise des T.P.I. en ex-Yougoslavie et au Rwanda. Comme pour le T.P.I.R. notamment, l'argument de l'irrespect de la souveraineté des Etats en cause peut être excipé. La doctrine n'hésite d'ailleurs pas à comparer le représentant spécial du Kosovo à un « proconsul »²⁹⁵ ou à un « souverain de l'époque absolutiste »²⁹⁶.

Toutefois, la critique de la violation de la souveraineté pénale des Etats peut être combattue par le fait que l'ONU n'exerce, dans ces territoires, qu'une souveraineté fonctionnelle. Ainsi, un territoire qui ne peut s'administrer reçoit simplement une aide onusienne dans le cadre d'une administration temporaire²⁹⁷. Selon toute vraisemblance, l'ONU n'est pas tributaire du consentement étatique pour orienter son appareil répressif vers le jugement des exactions commises.

Force est alors de constater que l'ONU dispose de fonctions régaliennes, dans le domaine de la répression pénale, lorsque l'Etat est en reconstruction – Timor oriental –, lorsqu'il est dépossédé de ses compétences – Kosovo – ou lorsqu'il est dans l'incapacité d'exercer ses attributs comme ce fut le cas en Bosnie-Herzégovine²⁹⁸.

²⁹⁵ T. Garcia, « La mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo », *R.G.D.I.P.*, 2000, pp. 61-71, p. 66.

²⁹⁶ M. Sassoli, « Droit international pénal et droit pénal interne : le cas des territoires se trouvant sous administration internationale », p. 126, in M. Henzelin et R. Roth, *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, L.G.D.J., 2002, 355 p.

²⁹⁷ Voir Y. Daudet, « L'action des Nations Unies en matière d'administration territoriale », *CEBDI*, vol. VI, 2002, pp. 504-505.

²⁹⁸ Y. Daudet, « L'action des Nations Unies en matière d'administration territoriale », *op.cit.*, p. 495.

C. La prise en compte par le Conseil de sécurité de la répression des crimes de guerre au sein de la Cour de Bosnie-Herzégovine

124. La logique de création de la Cour de Bosnie-Herzégovine n'est pas différente de celle qui a été à la base des panels institués au Timor Oriental et au Kosovo. Dans les trois cas, l'objectif ultime est le rétablissement de l'Etat de droit à la suite d'une situation conflictuelle²⁹⁹. On a ainsi pu constater que l'administration onusienne dans ces trois pays disposait de véritables pouvoirs législatifs au travers de règlements ayant force de loi sur ces territoires³⁰⁰. De même, ces trois expériences mettent en exergue la promotion, par les instances de la communauté internationale, de certaines valeurs et conceptions structurantes comme la démocratie. Il ne s'agit donc plus simplement de réprimer, car le T.P.I.Y. aurait bien pu connaître de certaines violations graves du droit humanitaire commises au Kosovo et en Bosnie-Herzégovine, mais de fonder une structure étatique viable. L'action du Conseil de sécurité ne saurait se détourner de cet objectif car, bien souvent, c'est dans le dépérissement de certaines valeurs fondatrices ou la décrépitude de l'autorité étatique que les violations du droit humanitaire et les tensions commencent à éclore. Les deux facettes du rôle de l'ONU sont à appréhender l'une parallèlement à l'autre. L'étiollement de l'Etat de droit dans certaines régions antérieurement comprises dans l'ancienne fédération de Yougoslavie ne favorise pas l'accomplissement de la justice pénale internationale.

Par ailleurs, ces panels constituent souvent le prolongement des activités judiciaires du Tribunal mis en place par le Conseil de sécurité. Il n'en a pas été autrement avec la création de la Chambre pour crimes de guerre au sein de la Cour de Bosnie-Herzégovine. En effet, sa création fait partie de la stratégie de délocalisation de certaines affaires du Tribunal pénal *ad hoc* vers les juridictions des Etats issus de l'ex-Yougoslavie³⁰¹. Plus globalement, le processus de délocalisation n'exige l'existence d'aucun lien direct entre le crime commis, les accusés et le pays dans lequel l'instance judiciaire est délocalisée. L'indifférence d'un rapport entre le pays hôte et l'affaire devant être jugée « traduit indiscutablement un ancrage de la compétence universelle – conditionnée ou pas par la présence de l'accusé sur le territoire –

²⁹⁹ Pour les questions relatives au bien fondé des juridictions pénales internationalisées, voir l'article de P. Pazartzis, « Tribunaux pénaux internationalisés... », *op.cit.*, pp. 641-661.

³⁰⁰ Le Haut Représentant de Bosnie-Herzégovine dispose de larges pouvoirs normatifs en vertu de l'annexe 10 des accords de Dayton. Voir N. Maziau et L. Pech, « L'administration internationale de la Bosnie-Herzégovine, un modèle pour le Kosovo », *Civitas Europa*, n°4, 2000, pp. 51-98.

³⁰¹ H. Ascensio et R. Maison, « L'activité des Tribunaux pénaux internationaux », *A.F.D.I.*, 2007, pp. 429- 473, p. 435 et s.

dans la pratique contemporaine »³⁰². Pour autant, la résolution 1534 du Conseil de sécurité subordonne l'opportunité de la délocalisation à des critères tels que la moindre gravité des faits reprochés à l'accusé et son moindre degré de responsabilité. Précisément, le Conseil « demande à chaque Tribunal de veiller à ce que les nouveaux actes d'accusation qu'il examinera et confirmera visent les plus hauts dirigeants soupçonnés de porter la responsabilité la plus lourde des crimes relevant de leur compétence, comme indiqué dans la résolution 1503 (2003) »³⁰³. S'organise ainsi une forme de contrôle restreint visant à vérifier la compatibilité des deux critères mentionnés avec le renvoi³⁰⁴. Ce faisant, « la délocalisation est admise pour des individus situés en bas de la hiérarchie militaire ou en position intermédiaire ; elle est également admise pour des niveaux de responsabilité plus élevés lorsque le cadre géographique et temporel est restreint et le nombre de victimes limité – critères préférés à la gravité intrinsèque du crime qui semble toujours avérée »³⁰⁵. De surcroît, une demande de délocalisation peut être rejetée sur la base d'autres motifs dont l'interprétation subjective laisse une marge de manœuvre importante aux juges. La « complexité » de l'affaire ou « les passions » qu'elle suscite peut en être à l'origine³⁰⁶. Très souvent, le renvoi s'opère en faveur de l'Etat sur le territoire duquel le crime allégué a été commis, l'Etat du lieu de l'arrestation ou tout autre Etat ayant compétence et souhaitant poursuivre. Dans l'hypothèse d'une demande concurrente, la primeur du renvoi est accordée à l'Etat qui a le lien le plus fort avec l'affaire³⁰⁷.

Dans un rapport soumis au Secrétaire général en 2002, le T.P.I.Y. présentait des propositions concernant les mesures à prendre pour que ce tribunal ait achevé ses travaux en 2008³⁰⁸. Cette stratégie se décline en deux axes : d'abord, concentrer la mission du T.P.I.Y. sur la poursuite et le jugement des plus hauts responsables des violations perpétrées sur le territoire de l'ex-Yougoslavie ; ensuite, envisager la possibilité, sous certaines conditions, de déférer des affaires considérées comme moins sensibles et moins graves devant des

³⁰² H. Ascensio et R. Maison, « L'activité des Tribunaux pénaux internationaux », *op.cit.*, p. 438.

³⁰³ S/RES/1534 (2004) du 26 mars 2004, § 5.

³⁰⁴ Voir, entre autres, la jurisprudence *Stankovic et Jankovic*. T.P.I.Y., App. : *Decision on Rule 11 bis Referral, The Prosecutor v. Radovan Stankovic*, n° IT-96-23/2-AR 11 bis. 1, 1 September 2005 et T.P.I.Y., App. : *Decision on Rule 11 bis Referral, Prosecutor v. Gojko Jankovic*, n° IT-96-23/2-AR 11 bis. 2, 15 November 2005.

³⁰⁵ H. Ascensio et R. Maison, « L'activité des Tribunaux pénaux internationaux », *A.F.D.I.*, 2005, pp. 237-269, p. 244.

³⁰⁶ *Ibidem*.

³⁰⁷ H. Ascensio et R. Maison, « L'activité des Tribunaux pénaux internationaux », *op.cit.*, p. 245.

³⁰⁸ Lettre adressée le 17 juin 2002 au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, S/2002/678.

juridictions nationales compétentes, principalement celles de la Bosnie-Herzégovine, sur le territoire de laquelle la plupart des crimes a été commis.

125. C'est dans ce cadre que le T.P.I.Y. et le Bureau du Haut-Représentant ont conjointement formulé une proposition, en février 2003, en vue de la création, au sein de la Cour d'Etat de la Bosnie-Herzégovine, d'une Chambre chargée de poursuivre les auteurs de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de celle-ci. Il s'est également agi d'établir un département des crimes de guerre auprès du bureau du Procureur d'Etat. Cette Chambre, approuvée le 12 juin 2003 par le comité directeur du Conseil de mise en œuvre de la paix, prend la forme d'une juridiction nationale avec une dose de juges internationaux introduite dans sa composition.

Comme nous l'avons constaté, les panels et cours spécialisés ne permettent pas une intervention directe du Conseil de sécurité. Cette discrétion ne saurait cependant pas être le seul vecteur des juridictions pénales internationalisées ; le Conseil de sécurité ne se prive pas de jouer un rôle plus visible dans certaines situations.

Paragraphe 2 : Le Conseil de sécurité entre ostentation et discrétion

126. En fonction de la spécificité des situations en cause, du degré de dépérissement du ferment judiciaire dans un Etat ou du niveau d'exigence de l'intervention internationale, le Conseil de sécurité a adapté son action relative à l'établissement des juridictions pénales internationalisées. L'explication du caractère variable de l'action du Conseil de sécurité semble se trouver dans la nécessaire prise en compte de la singularité de chaque situation appelant une réaction de l'organe principal du maintien de la paix et de la sécurité internationales. En effet, si le Conseil de sécurité a joué un rôle déterminant dans l'établissement du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone (A), il a, en revanche, fait montre d'une certaine discrétion sur le cas cambodgien (B).

A. Le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone : un primat du Conseil de sécurité sur l'Etat hôte

127. Les principales caractéristiques du T.S.S.L. ne sauraient être détachées du contexte historique qui a déterminé sa création. Plongée dans une guerre civile qui, depuis 1991, a dévasté le pays, la Sierra Leone a également subi les turpitudes de sa situation géopolitique, avec notamment la guerre civile au Libéria voisin³⁰⁹.

En mars 1991, en effet, Charles Taylor, alors dirigeant du Front national patriotique du Libéria, s'engage en Sierra Leone avec l'aide du F.R.U. (Front Révolutionnaire Uni) en vue de déstabiliser ses opposants au Libéria. Marqué par une succession de coups d'Etat et de cessez-le-feu, l'Etat sierra-léonais dût faire face à une tentative du F.R.U. de prendre la capitale en janvier 1999. C'est ainsi qu'une force d'interposition créée par la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) est intervenue, notamment en libérant Freetown. De nouvelles négociations s'ouvrent alors entre l'ONU et la CEDEAO³¹⁰. En juillet 1999, le gouvernement et le F.R.U. concluent un accord de réconciliation et de cessez-le-feu repris, au final, par le Conseil de sécurité qui, modifiant les termes du mandat onusien, accroît son effectif pour garantir l'application et le succès de l'accord encore fragile venant d'être acté³¹¹.

Face à la reprise des hostilités et l'enlèvement du climat de guerre, le Président sierra-léonais sollicite, au mois de juin 2000, l'aide de l'ONU pour créer un Tribunal spécial « chargé de traduire en justice les membres du Front révolutionnaire uni (F.R.U.) et leurs complices pour les crimes qu'ils ont commis contre le peuple sierra-léonais et pour avoir pris en otage des Casques bleus de l'ONU »³¹².

³⁰⁹ S. Szurek, « Sierra Leone : un Etat en attente de paix durable ; la communauté internationale dans l'engrenage de la paix en Afrique de l'ouest », *A.F.D.I.*, 2000, pp. 176-201. Le conflit a causé des pertes civiles considérables. Selon les estimations, il y a eu 200.000 morts et 1000 amputés ; sans compter l'implication importante d'enfants soldats. Voir, H. Ascensio, E. Lambert-Abdelgawad, J-M. Sorel, *Les juridictions pénales internationalisées...*, *op.cit.*, p. 13.

³¹⁰ Pour un résumé retraçant le contexte, la genèse et le déroulement de la guerre civile, voir C. Denis, « Le Tribunal Spécial pour la Sierra-Leone », *R.B.D.I.*, 2004, pp. 236-287 ; voir aussi T. Cruvellier, « La guerre et le néant », *Le monde diplomatique*, janvier 1996, p. 27 ; E. Blunt, « Paix fragile en Sierra-Leone », *Le monde diplomatique*, décembre 1999, p. 14 ; A. Perez, « Guerre et diamants en Sierra-Leone », *Le monde diplomatique*, juin 2000, p. 4.

³¹¹ S/RES/1270 (1999) du 22 octobre 1999.

³¹² Lettre adressée au président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent de la Sierra Leone auprès de l'ONU, 9 août 2000, S/2000/786.

128. C'est dans le cadre de cet environnement humanitaire précaire que le Conseil de sécurité, répondant aux sollicitations sierra-léonaises, adopta la résolution 1315 par laquelle il « prie le Secrétaire général de négocier un accord avec le gouvernement sierra-léonais en vue de créer un tribunal spécial indépendant conformément à la présente résolution et se dit prêt à prendre rapidement les mesures voulues dès qu'il aura reçu et examiné le rapport du Secrétaire général visé au Paragraphe 6 »³¹³.

L'objectif du Conseil de sécurité est décliné dans le préambule de la résolution précitée qui souligne que la création d'un organe juridictionnel en Sierra Leone « mettrait un terme au climat d'impunité et contribuerait au processus de réconciliation nationale ainsi qu'au rétablissement et au maintien de la paix »³¹⁴.

Par ailleurs, le Conseil, toujours dans la résolution 1315, soutient que « la situation en Sierra Leone continue de constituer une menace pour la paix et la sécurité internationales dans la région »³¹⁵. Ce faisant, il accrédite les demandes faites à l'ONU par le gouvernement local en vue de la création d'une juridiction pénale spéciale capable de juger les membres du F.R.U.³¹⁶.

Cette position du Conseil de sécurité témoigne d'une approche différente de celle adoptée lors de l'établissement des T.P.I. Eu égard aux implications financières du projet, le Conseil donne mandat au Secrétaire général de s'orienter vers un modèle de juridiction conçu par voie bilatérale plutôt que pour un troisième tribunal pénal créé sur la base du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

129. De ce fait, le T.S.S.L. est considéré comme « *a treaty-based sui generis court* »³¹⁷. Les négociations menées par le Secrétaire général, avec la coopération étroite du Conseil de sécurité, ont abouti à l'accord bilatéral signé le 16 janvier 2002 entre l'ONU et la

³¹³ S/RES/1315 (2000) du 14 août 2000.

³¹⁴ *Ibidem*.

³¹⁵ *Ibidem*.

³¹⁶ Voir la lettre du 12 juin 2000 adressée au Secrétaire général par le Président sierra-léonais et, plus généralement, le souhait du gouvernement de recevoir une aide pour la création d'un tribunal fort et crédible qui permettrait de répondre aux objectifs de justice et du rétablissement d'une paix durable.

³¹⁷ Rapport du Secrétaire général sur l'établissement du Tribunal spécial en date du 4 octobre 2000. *Doc.S/2000/915*, § 9.

Sierra Leone³¹⁸. A la suite de la ratification de l'accord par le parlement sierra-léonais³¹⁹, le Tribunal spécial est entré en fonction le 1^{er} juillet 2002.

130. Il s'agit donc avant tout d'un accord conclu entre les Nations Unies et le pays hôte. Cet accord ne lie, en principe, que la Sierra Leone et l'ONU. En effet, un accord « ne crée ni d'obligations ni de droits pour un Etat tiers ou pour une organisation tierce sans le consentement de cet Etat ou de cette organisation »³²⁰. Il en découle que le Statut du Tribunal annexé à l'accord ne vaut que pour l'Etat sierra-léonais même si les incriminations qui sont prévues dans le Statut pourraient être invoquées à titre coutumier³²¹.

Par ailleurs, en raison de sa modalité conventionnelle d'adoption, le Tribunal ne dispose d'aucune primauté sur les juridictions nationales autres que celles sierra-léonaises³²². Le Tribunal ne peut donc, contrairement aux T.P.I., bénéficier d'une procédure de dessaisissement d'une juridiction d'un Etat tiers à sa faveur.

131. Ces caractéristiques spécifiques du T.S.S.L. ne sauraient toutefois pas dissiper l'existence de quelques zones de convergence avec les expériences des tribunaux *ad hoc*.

Ainsi, à l'instar des juridictions pénales internationales *ad hoc* qui sont contextuelles et provisoires, l'accord conclu prévoit, dans son article 23, que l'achèvement des travaux du T.S.S.L. sera tributaire du constat commun des deux parties de l'expiration des affaires relevant de sa compétence.

Dans le registre des éléments de proximité, figure également en bonne place la possibilité d'une intervention du Conseil de sécurité, fondée sur le Chapitre VII, obligeant les Etats à coopérer avec le Tribunal voire, à reconnaître une primauté de la juridiction de celui-ci³²³. Par

³¹⁸ Accord entre l'ONU et le Gouvernement sierra-léonais sur la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone. Le Statut du Tribunal spécial y est annexé.

³¹⁹ L'accord sera ratifié le 7 mars 2002 et entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2002. Pour une analyse plus fournie du T.S.S.L., voir, J. Jones, « The Special Court of Sierra Leone : A defence Perspective », *Journal of International Criminal Justice*, 2004/2, pp. 211-230.

³²⁰ Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales du 21 mars 1986, article 34.

³²¹ Le Conseil de sécurité, en avalisant le projet de Statut du Secrétaire général, réaffirme le caractère coutumier de ces dispositions. Même si le doute est autorisé sur la compétence du Conseil de sécurité de procéder à une pareille qualification au nom de l'ensemble des Etats, il faut reconnaître que les Etats qui ont participé aux négociations ont eux-mêmes reconnu le caractère coutumier des incriminations.

³²² Article 8 du Statut du T.S.S.L.

³²³ Dans le 7^{ème} considérant de sa résolution 1315 du 14 août 2000, le Conseil de sécurité a « reconnu que dans la situation particulière de la Sierra Leone, un système judiciaire crédible permettant de poursuivre les responsables des crimes très graves commis dans ce pays mettrait un terme au climat d'impunité et contribuerait au processus de réconciliation nationale ainsi qu'au rétablissement et au maintien de la paix. Pour le T.P.I.R., on se souvient

la potentialité d'une obligation de coopération, « le Conseil de sécurité garantirait de la sorte une remise plus effective des accusés qui auraient fui le territoire sierra-léonais »³²⁴. L'auteur rajoute qu' « en conférant la primauté de juridiction du Tribunal spécial sur l'ensemble des juridictions nationales, le Conseil permettrait un traitement centralisé des dossiers sierra-léonais et donc une meilleure uniformisation de sa jurisprudence »³²⁵.

D'autres accointances entre le T.S.S.L. et les T.P.I. surgissent dans les domaines de la fixation des conditions d'emprisonnement³²⁶, de l'exécution des peines³²⁷, de l'application du Règlement de procédure et de preuve³²⁸, ou encore de l'uniformisation des jurisprudences³²⁹.

Au surplus, des considérations d'ordre politique et psychologique viennent se greffer dans les motivations du Conseil de sécurité. Celui-ci, par le recours à un accord directement négocié, vise à décharger les Nations Unies d'une charge financière excessive et à contourner les turpitudes qui ont entouré l'éclosion et le fonctionnement des juridictions *ad hoc*³³⁰.

En somme, le T.S.S.L. apparaît comme un modèle *suis generis* qui découle, d'une part, de l'accord constitutif par lequel la Sierra Leone a pu faire valoir ses ambitions de justice pénale et, d'autre part, de la résolution du Conseil de sécurité. L'originalité et le principal avantage du Tribunal résident dans le fait qu'il « bénéficie donc d'une forme d'autonomie, à la fois par rapport à l'ONU, mais aussi par rapport au système judiciaire de la Sierra Leone qui, il est vrai, n'existe alors quasiment plus »³³¹.

132. Il n'est toutefois pas inutile de souligner que la nature de l'organe juridictionnel qui venait d'être institué suscitait quelques incertitudes. En effet, n'étant pas un organe juridictionnel entièrement constitué par les instances de l'ONU, le Conseil de sécurité

du vote négatif au Conseil de sécurité du Rwanda en raison de la limitation de la compétence temporelle du Tribunal et de la suppression de la peine capitale dans l'artillerie des sanctions pouvant être prises par le juge.

³²⁴ C. Denis, « Le Tribunal Spécial pour la Sierra-Leone », *op.cit.*, p. 242.

³²⁵ *Ibidem*.

³²⁶ Conformément à l'article 19 du Statut du T.S.S.L., le Tribunal aura recours à la grille générale des peines d'emprisonnement du T.P.I.R.

³²⁷ L'article 22 du Statut prévoit que le Tribunal pourra recourir à la liste des Etats qui ont déjà conclu avec les T.P.I. des accords en la matière.

³²⁸ L'article 14 du Statut prévoit que le Tribunal appliquera le Règlement de procédure et de preuve du T.P.I.R. en vigueur au moment de sa création.

³²⁹ L'article 20 du Statut dispose que les juges de la Chambre d'appel du Tribunal devront se laisser « guider par les décisions de la Chambre d'appel des Tribunaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda ».

³³⁰ La République fédérale de Yougoslavie refusait par exemple de coopérer avec le T.P.I.Y. Voir le rapport du Procureur commun des T.P.I., Carla Del Ponte, au Conseil de sécurité en 1999, S/PV.4063, 10 novembre 1999, pp. 2 et suivants. Au départ, Belgrade refusait le transfèrement de Slobodan Milosevic au T.P.I.Y. contrairement à l'acte d'accusation émis contre lui.

³³¹ J.-M. Sorel, *Les juridictions pénales internationalisées*, *op.cit.*, p. 14.

notamment, et ne résultant pas d'une convention internationale élargie à tous les Etats de la communauté internationale, on aurait pu craindre un manque de crédibilité du Tribunal. En sus, le risque d'un confinement dans une sphère essentiellement interne du Tribunal était d'autant plus important que la C.P.I. a pour ambition de se substituer à toutes les formes de justice pénale internationale existantes pour éviter un dispersement ou un éparpillement des mécanismes de répression pénale internationale.

133. Cependant, l'amplitude matérielle de l'activité du Tribunal a très vite dissipé ces zones d'ombre. En effet, s'étant qualifié de juridiction internationale³³², le Tribunal a très vite dépassé les carcans de sa compétence matérielle³³³. De surcroît, l'accord instituant le Tribunal permet la poursuite des crimes contre le personnel de l'ONU³³⁴, l'enrôlement des enfants soldats³³⁵, certaines formes de violences sexuelles ou d'atteintes à la propriété³³⁶. Il en résulte un alliage assez subtil des incriminations résultant des règles internationales et des incriminations purement internes.

En clair, Le T.S.S.L. pourrait être considéré comme un modèle réussi de juridiction pénale qui trouve son fondement dans un accord international conclu sur la base d'une résolution du Conseil de sécurité. Ce qui explique, sans doute, le fait que la création des Chambres extraordinaires s'est d'abord inspirée de l'exemple juridictionnel sierra-léonais, avant de se diriger finalement vers une autre modalité d'établissement.

³³² T.S.S.L., Chambre d'appel : *Decision of constitutionality and lack of jurisdiction*, SCSL 2004-16, 13 mars 2004. Le caractère international du Tribunal résulte du mandat d'arrêt international délivré le 7 mars 2003 contre Charles Taylor qui était Président en exercice du Libéria. En effet, cette poursuite n'est possible que dans le cadre d'un Tribunal international.

³³³ A l'origine, le Tribunal devait normalement être compétent pour juger les responsables de la guerre civile qui a ravagé le pays. L'analyse de l'activité judiciaire du Tribunal oblige, cependant, à une réévaluation à la hausse de la compétence du T.S.S.L., notamment par le mandat d'arrêt lancé contre Charles Taylor, alors Président du Libéria et aussi par l'amplitude des crimes spécifiés dans l'accord conclu avec l'ONU.

³³⁴ Le meurtre ou l'agression des casques bleus par les Membres du F.R.U. fait partie du champ de compétence du Tribunal.

³³⁵ L'enrôlement des enfants soldats de moins de 15 ans est constitutif de crime de guerre. Voir, T.S.S.L., Chambre d'appel SCSL 2004-AR 72, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), 31 mai 2004.

³³⁶ Certains actes d'accusation, comme le mariage forcé, ont été considérés comme un crime contre l'humanité. Voir : T.S.S.L., *Prosecutor against Issa Sesay*, Case n° SCSL-2004-15-PT.

B. L'exemple cambodgien : un effacement relatif des Nations Unies à la faveur de l'Etat hôte

134. Malgré une logique d'établissement identique, les juridictions sierra-léonaise et cambodgienne sont issues de processus radicalement différents du fait d'un environnement et de circonstances spécifiques à chaque situation. La différence vient du fait que l'exemple sierra-léonais est significatif d'un pouvoir étatique en déliquescence et dépendant de l'aide étrangère pour reconstruire les jalons d'un Etat ruiné par la guerre civile. Le Conseil de sécurité, contrairement au cas cambodgien, s'est donc trouvé en position de force pour apporter une solution à la crise humanitaire en utilisant ses pouvoirs relatifs au maintien de la paix et de la sécurité internationales et ce, ne serait-ce que pour mener les négociations.

135. A la base, la mise en place des Chambres extraordinaires a été initiée par les autorités cambodgiennes en quête d'une légitimité internationale³³⁷. La démarche est surprenante d'autant plus que plusieurs dirigeants représentant l'appareil étatique ont été protagonistes du régime des Khmers rouges. D'ailleurs, les obstacles rencontrés dans le processus d'établissement de ces juridictions d'exception ont sans doute eu pour origine le caractère ambivalent de l'initiative du Cambodge. Quoi qu'il en soit, les Chambres extraordinaires ont pour vocation le jugement des responsables des exactions commises durant le régime du Kampuchéa démocratique qui débute avec la prise de Phnom Penh en avril 1975 et se termine en janvier 1979 par l'invasion des troupes vietnamiennes. Force est ainsi de constater que la machine onusienne s'est signalée par une certaine impuissance et une lenteur qui tranchent avec la manifestation d'une capacité d'action rapide en ex-Yougoslavie et au Rwanda³³⁸.

136. Comme pour la Sierra Leone, la méthode de la convention bilatérale a été l'option poursuivie même si, contrairement au processus d'établissement du T.S.S.L., le rapport de force entre les Nations Unies et le pays hôte a tourné, cette fois-ci, à l'avantage de ce dernier.

³³⁷ G. Poissonnier, « Les chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens. Une nouvelle forme de justice internationale », *J.D.I.*, n° 1, 2007, pp. 85-102 ; G. Poissonnier, « La mise en place des chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens », *R.C.S.*, n° 2, 2007, pp. 235-249

³³⁸ Sur la gestion par l'ONU du cas cambodgien et les raisons de la lenteur d'une réaction internationale, voir D. Boyle, *Les Nations Unies et le Cambodge, 1979-2003. Autodétermination, Démocratie, Justice pénale internationale*, Thèse pour le doctorat en droit international, Université Paris II, 9 mars 2004, 801 p.

En effet, au moment où la question de la création d'une juridiction internationalisée fut posée au Cambodge, aucune menace à la paix ou à la sécurité internationales ne pouvait être alléguée. Le gouvernement local n'était pas menacé par l'impunité accordée aux dirigeants Khmers rouges en raison de la présence, dans l'appareil étatique, de ces responsables de guerre. En outre, le fait que les actes reprochés à ces dirigeants datent de plus de vingt ans au moment où la création d'une instance de jugement fut posée, ajoute un facteur temporel qui rend encore plus délicate la qualification de menace contre la paix et la sécurité internationales par le Conseil de sécurité. Il n'a donc pas été fait suite aux dispositions du rapport invitant à la création d'un organe juridictionnel par une résolution du Conseil de sécurité sur le fondement du Chapitre VI de la Charte des Nations Unies. Le choix de cette base textuelle, s'expliquant par l'absence d'une menace contre la paix et la sécurité internationales, n'aurait tout de même pas pu empêcher le Conseil de sécurité de prendre des mesures au titre du Chapitre VII en cas de refus de coopération d'un Etat³³⁹.

137. C'est par conséquent le rapport du groupe d'experts créé par l'Assemblée générale³⁴⁰ qui a impulsé et orchestré l'établissement des Chambres extraordinaires par une loi nationale³⁴¹ avant même que les négociations entre les Nations Unies et le gouvernement se soldent par l'accord du 6 juin 2003³⁴².

Le modèle retenu résulte d'un processus de négociation plus complexe et plus lent que celui qui a été à l'origine de l'établissement du T.S.S.L. Les faits s'étant déroulés entre 1975 et 1979, l'A.G. a demandé au Secrétaire général de constituer un groupe d'experts pour évaluer les éléments de preuve disponibles, d'apprécier la possibilité de traduire les dirigeants en justice et d'examiner la création d'une juridiction internationale ou nationale.

Présentant ses conclusions, le groupe d'experts prend le parti de la constitution d'un tribunal international qui siégerait en dehors du territoire cambodgien. Le choix d'une

³³⁹ Résolution 52/135 de l'A.G., Doc., N.U.A/53/850, 16 mars 1999, § 145 : « Même si un tribunal était créé en vertu du Chapitre VI, le Conseil pourrait néanmoins décider de prendre des décisions individuelles en vertu du Chapitre VII sur les sujets précis à propos desquels les Etats concernés ne donnent pas volontairement leur consentement, et exiger leur application en conséquence ».

³⁴⁰ Rapport du groupe d'experts pour le Cambodge créé par la résolution 52/135 de l'A.G., *Ibidem*.

³⁴¹ Loi relative à la création de Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour juger les crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique, n° NS/RKM/0801/12, 10 août 2001, adoptée par l'Assemblée nationale le 2 janvier 2001 et approuvée par le Sénat le 15 janvier 2001.

³⁴² Par sa résolution du 22 mai 2003, A/RES/57/228 B : 57^o session, l'A.G. « 1. Approuve le projet d'accord entre l'ONU et le gouvernement royal cambodgien (...) 2. Invite instamment le Secrétaire général et le gouvernement royal cambodgien à prendre toutes les mesures nécessaires à l'entrée en vigueur du projet d'accord visé au Paragraphe 1 et à son application intégrale par la suite ».

juridiction internationale s'explique essentiellement par un souci palliatif des inconvénients et des insuffisances des juridictions internes qui répondent assez mal aux exigences de la justice et au respect des standards internationaux³⁴³.

Cette solution d'un tribunal international s'est cependant heurtée à la difficulté, pour le Conseil de sécurité, de qualifier de menace contre la paix et la sécurité internationales les exactions commises pendant la période du Kampuchéa. De plus, l'opposition chinoise et la réticence des Etats de subvenir aux exigences financières d'une nouvelle juridiction pénale internationale ont eu raison du projet du groupe d'experts. Tous ces obstacles juridiques, politiques et financiers³⁴⁴ à l'établissement d'un véritable tribunal international viennent se greffer au fait que le groupe d'experts constitué n'avait ni la crédibilité, ni l'autorité des commissions d'experts qui ont précédé la mise en place des tribunaux *ad hoc*³⁴⁵.

Ce faisant, c'est donc tout naturellement que s'est imposé le choix d'un tribunal intégré au système judiciaire interne avec une participation internationale. En revanche, à la différence de la Sierra Leone, le Cambodge a adopté une loi³⁴⁶ avant même la conclusion d'un accord bilatéral qui ne sera finalement signé que le 6 juin 2003³⁴⁷. Il n'empêche, dans les deux cas, on est bien en présence d'une logique d'établissement sur-mesure d'organes juridictionnels.

Intégrant la philosophie générale sur les modes d'établissement sur-mesure, la création du Tribunal Spécial pour le Liban met en exergue une forme originale de juridiction pénale. Une création atypique au cours de laquelle le Conseil de sécurité a pris naturellement toute sa part.

³⁴³ Le groupe d'experts considère qu'une juridiction nationale « n'a guère de chances de répondre aux normes minimales de la justice ». Rapport du groupe d'experts pour le Cambodge créé par la résolution 52/135 de l'A.G., A/53/850, S/1999/231, 16 mars 1999, § 138.

³⁴⁴ D. Boyle, *Les Nations Unies et le Cambodge, 1979-2003. Autodétermination, Démocratie, Justice pénale internationale*, *op.cit.*, pp. 647 et s.

³⁴⁵ Sur le manque d'autorité du groupe d'experts, voir T. Hammarberg, *Efforts to establish a Tribunal against the Khmer Rouge Leaders : Discussion Between the Cambodian Government and the UN*, Stockholm, 29 mai 2001, p. 5

³⁴⁶ Loi du 11 juillet 2001, adoptée par l'Assemblée nationale et « portant création au sein des tribunaux cambodgiens des Chambres extraordinaires pour juger les auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique ».

³⁴⁷ Suite à l'adoption de la loi du 11 juillet 2001, l'ONU, considérant que certaines réserves n'ont pas été reprises par les parlementaires cambodgiens au moment d'adopter la législation sur les Chambres extraordinaires, décide de se retirer de la table des négociations. Ce n'est que dix mois plus tard, que l'A.G., suite aux pressions exercées par certains Etats, demande au Secrétaire général de « reprendre sans tarder les négociations en vue de conclure avec le gouvernement cambodgien un accord ». Résolution 57/228A de l'A.G., 18 décembre 2001, § 1. Le projet d'accord trouvé sera conclu le 6 juin 2003. A/57/769, 31 mars 2003.

Section 2 : La création du Tribunal Spécial pour le Liban par le Conseil de sécurité : une expérience originale

138. Le Tribunal Spécial pour le Liban a pour mandat de poursuivre les personnes responsables de l'attentat du 14 février 2005 qui a causé la mort de l'ancien Premier ministre libanais Rafic Hariri. En raison de l'atypisme de son objet, le Tribunal constitue une forme originale de juridiction pénale internationale qui n'est pas facilement rattachable aux catégories préexistantes. Dès lors, se pose un problème de qualification de la juridiction internationale libanaise³⁴⁸.

On aurait pu retenir la qualification de juridiction internationale en ce sens que son fondement résulte d'un acte international à l'instar des T.P.I. institués par le Conseil de sécurité. Cependant, cette rapidité de jugement n'aurait pas survécu à l'analyse selon laquelle cette juridiction ne s'inscrit pas dans la logique de répression des violations graves du droit international pénal comme les autres juridictions spéciales à caractère international.

De fait, en convoquant les critères du droit applicable et de la composition du Tribunal, le Tribunal spécial pour le Liban remplit assurément les conditions d'une juridiction hybride³⁴⁹. Il s'agirait ainsi d'une juridiction mixte comportant une dimension à la fois interne et internationale³⁵⁰. Cette qualification n'a rien d'étonnant si ce n'est que la conclusion inverse – l'assimilation à un T.P.I. classique – se tire quand sont pris en compte l'objet et le type d'infraction que le Tribunal poursuit ; dans ce cas, on se rapprocherait davantage des modèles d'« *ad hocisme* ». Il apparaît alors évident que le fond déteint sur la forme de la juridiction.

Ainsi deux approches, formelle et substantielle, sont à considérer. Si, au titre de la première, le Tribunal Spécial pour le Liban se rapprocherait du modèle des tribunaux pénaux internationalisés (paragraphe 1), en revanche, dans le cadre de la seconde, les caractéristiques

³⁴⁸ W. A. Schabas, « Le tribunal spécial pour le Liban fait-il partie de la catégorie de certaines juridictions pénales internationales ? », *Revue québécoise de droit international* (Montréal), Hors-série : Hommage à Katia Boustany, 2007, pp. 119-132.

³⁴⁹ P. Pazartis, « Tribunaux pénaux internationalisés », *op.cit.*, p. 642.

³⁵⁰ Voir C. Romano et T. Boutruche, « Tribunaux pénaux internationalisés : Etat des lieux d'une justice hybride », *R.G.D.I.P.*, 2002, pp.109-124, p.109 ; A. Mac Donald, « Sierra Leone's Shoestring Special Court », *R.I.C.R.*, 2002, pp. 121-143, p. 121 ; Y. Kerbrat, « Juridictions internationales et juridictions nationales internationalisées : les tribunaux hybrides pour le Cambodge et la Sierra Léone », pp. 263-273, in P. Tavernier (dir.) et C. Renaut (coordination), *Actualité de la jurisprudence pénale internationale à l'heure de la mise en place de la Cour pénale internationale*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 281 p.

du Tribunal forcent la comparaison avec les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Le Tribunal Spécial pour le Liban, un tribunal pénal internationalisé ?

139. A l'image du T.S.S.L., archétype même de juridiction à caractère hybride, le Tribunal spécial pour le Liban présente certaines caractéristiques spécifiques aux tribunaux pénaux internationalisés. En effet, aussi bien au niveau de la modalité de création du Tribunal (A) qu'au niveau de sa composition (B), une analogie peut être faite avec les juridictions pénales mixtes.

A. Une modalité hybride de création

140. Le 14 février 2005, le Premier ministre libanais ainsi que vingt-deux autres personnes perdaient la vie lors d'un attentat à l'explosif à Beyrouth³⁵¹.

La communauté internationale n'a pas tardé à réagir à cet attentat ; le Conseil de sécurité s'inquiétant de la situation géopolitique du Liban avec le risque d'engrenage dans la sous-région que l'instabilité du régime pourrait causer.

En effet, le Conseil de sécurité a très tôt pris toute la mesure du meurtre de l'ancien Premier ministre et des répercussions de cet attentat sur la stabilité du Liban³⁵². En atteste la résolution 1595 du 7 avril 2005 par laquelle il met en place une Commission d'enquête internationale indépendante³⁵³ chargée d'aider les autorités libanaises à identifier les auteurs,

³⁵¹ Pour un récapitulatif des circonstances de fait et des événements ayant entraîné une réaction de la communauté internationale et du Conseil de sécurité en particulier, voir A. Lelarge, « Le Tribunal Spécial pour le Liban », *A.F.D.I.*, 2007, pp. 397-428.

³⁵² Les résolutions 1595 – S/RES/ 1595 (2005) du 7 avril 2005 –, 1636 – S/RES/1636 (2005) du 31 octobre 2005, 1644 – S/RES/1644 (2005) du 15 décembre 2005 –, 1664 – S/RES/1664 (2006) du 29 mars 2006 –, 1686 – S/RES/1686 (2006) du 15 juin 2006 – et 1757 – S/RES/1757 (2007) du 30 mai 2007 – ne laissent aucun doute sur l'intention du Conseil de sécurité de veiller au risque d'embrasement dans les régions voisines suite à l'attentat du 14 février 2005.

³⁵³ A noter que cette commission d'enquête, sans être une première, est tout à fait inédite « en raison de l'ampleur des moyens et des pouvoirs conférés à un tel organe onusien en l'absence, à ce moment là, d'un tribunal pénal international », H. Ascensio et R. Maison, « L'activité des juridictions pénales internationales (2006-2007) », *op.cit.*, p. 432.

commanditaires, organisateurs et complices de l'attentat terroriste³⁵⁴. Originellement investie d'une mission d'assistance technique auprès de la justice libanaise, la Commission d'enquête s'est, par la suite, rapidement convertie en mission d'enquête autonome, exerçant à l'égard des autorités libanaises un réel pouvoir de contrôle et de tutelle, avant de s'ériger en organe *ad hoc* doté de fonctions pénales que son mandat n'avait pourtant pas prévu³⁵⁵.

141. Il apparaît ainsi que la Commission a eu une influence considérable sur le déroulement des opérations juridiques. Ces « rapports de la commission d'enquête ont conduit à l'adoption par le Conseil de sécurité de plusieurs mesures coercitives, ce qui est tout à fait remarquable »³⁵⁶, notamment dans la mention de l'implication de certaines autorités syriennes et libanaises³⁵⁷. Le Conseil de sécurité précise ainsi que le terrorisme constituait une menace passible d'intégrer le champ de répression du Chapitre VII et conclut qu'« aucune remise en cause de la stabilité au Liban ne sera tolérée »³⁵⁸.

Dans ses rapports, la Commission fait référence au Tribunal spécial dont la création a été pour la première fois envisagée dans la résolution 1644 du 15 décembre 2005 dans laquelle le Conseil de sécurité prenait acte de la demande faite par le gouvernement libanais afin que les personnes impliquées soient jugées par un tribunal à caractère international³⁵⁹. En effet, considérant que les visées criminelles dans lesquelles s'inscrit l'attentat du 14 février 2005 sont constitutives d'une menace contre la paix et la sécurité internationales, le Conseil de sécurité imposa à tous les Etats, en vertu du Chapitre VII de la Charte, de prendre les mesures nécessaires à l'encontre des personnes dont les présumés actes ressortent des conclusions de la commission d'enquête.

142. Pour autant, le choix d'un tribunal spécial ne coulait pas naturellement de source. Il fut envisagé que le Conseil de sécurité établisse un tribunal pénal international *ad*

³⁵⁴ Au titre de la résolution 1595 (2005), le Conseil de sécurité pointait du doigt les limites de l'enquête menée par les autorités libanaises. Pour le Conseil de sécurité, l'enquête ne pouvait produire de conclusions crédibles en raison des « graves insuffisances » qu'elle révélait et du manque de moyens et de volonté politique pour qu'elle aboutisse ; d'où la décision de créer « une commission d'enquête internationale indépendante ».

³⁵⁵ Résolution 1595 (2005) ; rapport de la commission, 19 octobre 2005 (S/2005/662) ; résolution 1636 (2005) du 31 octobre 2005 (S/RES/1636) ; 4^{ème} rapport de la commission (S/2006/96).

³⁵⁶ H. Ascensio et R. Maison, « L'activité des juridictions pénales internationales (2006-2007) », *op.cit.*, p. 433.

³⁵⁷ Premier rapport de la commission d'enquête internationale indépendante, Document NU S/2005/662, 20 octobre 2005, §§ 174 et 214.

³⁵⁸ S/RES/1636 (2005) du 31 octobre 2005.

³⁵⁹ La solution d'un jugement par l'appareil judiciaire libanais, un temps envisagée, ne fut pas retenue en raison du manque de crédibilité aux yeux de la majorité de la population qui met en cause l'indépendance de la justice libanaise par rapport aux services de sécurité, tant libanais que syriens. Tel est le constat du rapport de la première Commission internationale dépêchée sur les lieux.

hoc à l'instar du T.P.I.Y. et du T.P.I.R. Cependant, en l'absence d'une volonté politique commune et faute d'un accord, à l'époque, entre les cinq membres permanents du Conseil de sécurité³⁶⁰, cette solution a perdu du crédit. Au surplus, l'idée de la création d'un tribunal pénal international *ad hoc* semblait moins pertinente avec la mise en place de la C.P.I.

Au demeurant, la question se pose de savoir pourquoi les personnes accusées n'ont pas été tout simplement traduites devant la C.P.I. L'exclusion de la compétence de la Cour permanente s'explique surtout par le fait que le terrorisme n'entre pas dans son champ de compétence matérielle. En effet, l'argument tiré de l'absence de ratification de la Convention de Rome instituant la C.P.I. par le Liban n'est pas ici recevable. La raison en est que le propre du pouvoir de saisine de la Cour par le Conseil de sécurité réside dans le fait que le renvoi onusien neutralise le régime conventionnel du Statut de Rome en matière de compétence. Ainsi, les dispositions de l'article 12 du Statut de Rome qui retiennent les critères du lieu de commission du crime international et de la nationalité de la personne accusée sont écartés lorsque le Conseil de sécurité prend l'initiative de l'action pénale internationale. Quoiqu'il en soit, la consécration d'une juridiction pénale internationale à caractère permanent n'a manifestement pas clos le développement de la justice pénale internationale.

Une hypothèse intermédiaire, inspirée du précédent en Sierra Leone où un tribunal mixte avait été créé à la demande du gouvernement Freetown, a été avancée. Les autorités libanaises et le Secrétaire général voyaient, dans la perspective de créer une juridiction mixte, « le meilleur moyen d'équilibrer la nécessité d'une participation du Liban et d'une participation internationale aux travaux du tribunal »³⁶¹. Théoriquement, ce modèle aurait aussi eu pour mérite de contribuer à une meilleure efficacité du tribunal car, « dans tous les cas, l'injection de l'élément international doit venir au renfort des systèmes judiciaires nationaux compétents »³⁶².

143. Mettant fin aux hésitations sur la modalité de création d'une juridiction pénale au Liban, le Conseil de sécurité, à la demande du gouvernement libanais, a invité le Secrétaire général à négocier avec les autorités de Beyrouth un accord visant la création d'un tel

³⁶⁰ La Chine et la Russie se sont très tôt opposées au renouvellement du mode de création unilatéral de juridictions pénales internationales par le Conseil de sécurité.

³⁶¹ Rapport du Secrétaire général du 20 mars 2006 (S/2006/176).

³⁶² A.M. La Rosa et S. Bourgon, « Les droits nationaux dans le règlement de procédure et de preuve du T.P.I.Y. : une référence à apprivoiser », in M. Delmas-Marty, E. Fronza, E. Lambert-Abdelgawad (dir.), *Les sources du droit pénal international...*, *op.cit.*, p. 245.

tribunal³⁶³. Les négociations ont abouti à un projet d'accord établissant un Tribunal spécial à caractère international, auquel est annexé un projet de statut³⁶⁴.

Après d'intenses débats au sein du Conseil de sécurité, l'adoption de la résolution 1757 du 30 mai 2007 venait entériner les dispositions du projet d'accord³⁶⁵.

Il apparaît ainsi que dans le cas libanais, comme pour les autres juridictions pénales internationales, le Conseil de sécurité a joué un rôle déterminant. Seul le degré d'implication ou d'intervention du Conseil de sécurité dans l'entreprise de création de ces juridictions constitue une donnée à géométrie variable.

Pour les T.P.I.Y. et T.P.I.R., l'implication du Conseil est totale et absolue. Ils ont été imposés par l'organe politique des Nations Unies agissant au titre de ses compétences issues du Chapitre VII et au nom de la communauté internationale pour maintenir la paix. Sous cet angle, les T.P.I. constitueraient des organes subsidiaires du Conseil de sécurité.

En revanche, pour ce qui est des tribunaux mixtes ou « hybrides », l'implication du Conseil de sécurité est moins criante. En effet, le critère de la mise en place onusienne unilatérale a cédé la place à la recherche d'un accord avec l'Etat directement intéressé. Partant, la mise en place du T.S.S.L. n'a pas été imposée par le Conseil de sécurité. Elle ne fait suite qu'à la demande adressée par le gouvernement sierra léonais aux Nations Unies en vue de créer un tribunal pour juger les crimes commis durant les dix années de la guerre civile qui a ravagé le pays. Répondant à cette demande, le Conseil de sécurité a adopté, le 14 août 2000, la résolution 1315 par laquelle l'invitation était faite au Secrétaire général d'engager des négociations avec les autorités gouvernementales pour instituer un tribunal spécial³⁶⁶. La démarche est analogue pour la création du Tribunal Spécial pour le Liban. Les négociations

³⁶³ S/RES/1664 (2006) du 29 mars 2006.

³⁶⁴ Les textes de l'accord et du statut du Tribunal sont annexés au rapport que le Secrétaire général a présenté au Conseil de sécurité le 15 novembre 2006 (S/2006/893) ainsi qu'à la résolution 1757 adoptée par le Conseil de sécurité le 30 mai 2007.

³⁶⁵ Les débats au sein du Conseil de sécurité s'expliquaient par le fait que le recours au Chapitre VII pour créer un tribunal pénal au Liban n'était envisagé que dans la mesure où le projet n'était pas menacé d'un veto. La crainte d'un veto était justifiée par le souvenir du blocage chinois en 1999 lorsqu'il s'est agi de mettre en place un tribunal spécial *ad hoc* au Cambodge. Voir, D. Boyle, « Une juridiction hybride chargée de juger les khmers rouges », *Droits fondamentaux*, 2001, n° 1, 15 p. A la base, la Fédération de Russie, le Qatar, la Chine, l'Afrique du Sud et l'Indonésie ont été réticents à la mise en œuvre du projet de juridiction pénale internationale au Liban. Ce n'est qu'avec le quinzième assassinat politique, celui du ministre de l'industrie et député Pierre Gemayel, réputé anti-syrien, qu'un déclic suscita l'adoption de la résolution 1757 par le Conseil de sécurité. A noter que les cinq Etats peu enthousiastes à l'égard d'un vote au sein du Conseil de sécurité se sont abstenus pour ne pas gêner l'adoption de la résolution.

³⁶⁶ S/RES/1315 (2000) du 14 août 2000.

entre autorités locales et onusiennes ont abouti à la conclusion d'un accord avalisé par les deux parties le 6 février 2007.

144. Dans l'analyse du rôle joué par le Conseil de sécurité dans l'accomplissement de la justice pénale internationale, on ne saurait manifestement pas faire l'économie de l'expérience des juridictions pénales internationalisées qui ont également offert un cadre d'intervention à l'organe politique des Nations Unies. L'expérience est assez originale pour être soulignée car il peut paraître étonnant de voir l'organe exécutif des Nations Unies s'investir autrement que par ses moyens traditionnels d'action faits de contrainte, de dirigisme, d'unilatéralisme et de pouvoir d'imposition. La démarche dans les cas d'espèce sierra-léonais ou libanais est toute autre et correspond à un visage plus conciliant du Conseil de sécurité. Cette forme de justice, plus concertée qu'imposée, rétrécit considérablement le champ des suspicions étatiques autour de la crédibilité et de l'indépendance du Conseil de sécurité qui serait, au moins dans cette approche de la justice, plus hermétique aux tentatives d'instrumentalisation dont il pourrait faire l'objet dans le cadre d'une action non concertée.

Pourtant, il y a lieu de penser que la concertation entre autorités étatiques et organes onusiens, si elle favorise une meilleure adhésion de certains pays aux exigences de la communauté internationale, peut aussi présenter quelques inconvénients majeurs.

145. En effet, si la procédure conventionnelle ainsi adoptée est respectueuse de la souveraineté des Etats concernés et permet de tenir compte, lors de la création du Tribunal, des revendications du gouvernement local quant à ses véritables besoins, elle présente, en tout cas dans le dossier libanais, deux inconvénients.

- Le premier réside dans le fait que l'accord devait être nécessairement ratifié par le Liban. La chose n'est pas aisée en raison du conflit qui a gangrené le microcosme politique local déjà très divisé par la mise en place du Tribunal. Au demeurant, le Tribunal Spécial pour le Liban, voulu par la majorité politique locale, a été refusé par l'opposition libanaise qui a ainsi pu momentanément bloquer son processus de création³⁶⁷.

³⁶⁷ Au Liban, la ratification des traités est du ressort soit du Président de la République, soit de la Chambre des députés. La ratification par la Chambre est obligatoire lorsque le traité engage les finances de l'Etat et lorsqu'il ne peut être dénoncé à l'expiration de chaque année, ce qui est le cas du traité établissant le Tribunal Spécial pour le Liban. La Chambre doit être convoquée par son Président pour ratifier le traité. Mais comme le Président de la Chambre est membre de l'opposition libanaise qui s'insurge contre le traité, il s'est abstenu de convoquer le parlement pour que le traité reste lettre morte.

Le Conseil de sécurité a dû s'y employer autrement pour faire ratifier le traité. Et sur ce point encore, son action peut soulever de vives inquiétudes relativement au contournement des règles de droit international en vigueur dont il a fait montre. En effet, le Premier ministre libanais, soutenu par un groupe de parlementaires acquis à la cause du Tribunal Spécial pour le Liban, a écrit au Conseil de sécurité pour approuver l'accord conclu avec l'ONU mais aussi pour lui demander d'agir en vue de contourner l'obstacle de la ratification et de donner effet à l'accord. La démarche est pour le moins insolite du point de vue de la légalité de la méthode proposée. De ce fait, la demande faite par le gouvernement libanais afin que le Conseil de sécurité se substitue aux autorités politiques nationales compétentes pour imposer la ratification du traité international paraît être très préoccupante.

Avec l'adoption de la résolution 1757, le Conseil de sécurité prend une mesure sujette à diverses inquiétudes³⁶⁸. Se recroquevillant dans le fondement inaltérable et très extensible du Chapitre VII, il décidait que l'accord prévoyant la création du Tribunal entrerait en vigueur le 10 juin 2007. Cette disposition offre aux différentes parties libanaises un dernier délai de dix jours pour parvenir à s'entendre et à respecter les procédures constitutionnelles libanaises de ratification des traités internationaux ; à défaut, le traité entrerait automatiquement en vigueur.

Ce faisant, le Conseil de sécurité paraissait vider de sa substance une sacro-sainte règle du droit des traités qui veut que la ratification relève exclusivement du droit interne des Etats. Par la résolution 1757, il substitue ainsi une procédure internationale à une procédure interne. Il remplace ainsi un acte de ratification par une résolution de l'organe politique des Nations Unies.

On peut légitimement se poser la question de savoir si finalement, en contournant par un subterfuge juridique les voies étatiques de ratification des traités, le Conseil de sécurité n'est pas revenu, de fait, à la pratique de l'établissement unilatéral des juridictions pénales internationales.

A ce titre, quel sens donner à une concertation préalable si le mur des réticences étatiques dressé par des autorités légitimes peut être sauté par une résolution du Conseil de sécurité ?

Dans ce contexte, le message lancé par le Conseil de sécurité, au-delà du jugement sur le bien-fondé intrinsèque de la justesse des motivations qu'il contient, se noircit face à

³⁶⁸ S/RES/1757 (2007) du 30 mai 2007.

l'impression donnée que les préalables de la concertation et des voies internes de ratification ne sont pris en compte que tant qu'ils permettent la réalisation du dessein final de l'organe principal du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

- Le second inconvénient de la procédure conventionnelle adoptée pour créer le Tribunal réside dans le fait que les traités ne produisent d'effets qu'entre les parties³⁶⁹. Par conséquent, le Tribunal créé par un accord bilatéral entre l'ONU et le Liban ne produit aucun effet sur les Etats tiers. Le Tribunal Spécial pour le Liban ne peut donc, sur la base de ce mode de création, imposer à un Etat tiers de donner suite à une demande ou de livrer un accusé³⁷⁰.

Dans le cas libanais, l'impossibilité pour le Tribunal Spécial pour le Liban d'obliger un Etat tiers à lui déférer un accusé est problématique en raison des considérations géopolitiques qui minent la région en cause. En effet, si, comme le présume la Commission d'enquête internationale dans les rapports qu'elle a présentés³⁷¹, la Syrie a joué un rôle dans la perpétration de l'attentat, elle pourra refuser de livrer les accusés. D'ailleurs, sans attendre qu'une demande allant dans ce sens leur soit faite, les autorités syriennes n'ont jamais varié sur la suite qu'elles auraient donnée, le cas échéant, à une demande de coopération. Leur réponse aurait sans doute été négative.

146. Le constat s'impose donc que le mode conventionnel choisi porte en lui-même les germes potentiels des insuffisances que pourrait traîner le Tribunal Spécial pour le Liban dans l'efficacité de son fonctionnement. Il en découle la conclusion qu'une crise nourrie par un foyer de tension régional ne saurait être cantonnée strictement dans l'ordre interne, au risque d'une résolution partielle et inachevée du conflit. L'argument tiré des considérations géopolitiques et les suspicions d'implication syrienne à l'assassinat de Rafic Hariri rendent nécessaire une collaboration de tous les Etats directement ou indirectement mis en cause. Eu

³⁶⁹ Article 34 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

³⁷⁰ Pour la mise en place du Tribunal pour la Sierra Leone, le problème de l'effet relatif du traité s'est posé. Le Conseil de sécurité n'avait pas voulu suivre les recommandations du Secrétaire général de doter le T.S.S.L. des pouvoirs lui permettant de demander la remise d'un accusé se trouvant en dehors de sa juridiction. Lorsque le T.S.S.L. a mis en accusation Charles Taylor, Président du Libéria, il avait demandé au Président du Niger, où Charles Taylor s'était exilé, de faire appliquer le mandat d'arrêt émis contre lui. Aucune obligation ne pesait sur les autorités nigérianes libres de refuser de livrer le dictateur libérien.

³⁷¹ La Commission d'enquête internationale dans son premier rapport du 20 octobre 2005 dénonce un complot de grande ampleur, une opération terroriste complexe qui n'aurait pu être exécutée sans l'approbation des plus hauts responsables des services de sécurité syriens et l'implication de leurs homologues dans les services de sécurité libanais qui étaient sous leur contrôle. La conclusion du rapport est sans ambages : l'attentat trouve son explication dans l'exacerbation de la tension croissante entre Rafic Hariri et les hauts responsables syriens.

égard à cela, la création par une résolution du Conseil de sécurité aurait été sans doute plus efficace car entraînant une collaboration ou une coopération étatique obligatoire en raison de l'autorité suprême de la Charte des Nations Unies sur tous les autres instruments internationaux³⁷².

En réalité, le Conseil de sécurité n'en a pas pris le chemin. Au contraire, aucune des résolutions qu'il a adoptées n'envisage expressément l'obligation des Etats tiers de collaborer de manière totale et inconditionnelle avec le Tribunal. Tout au plus, le Conseil a adopté, sur le fondement du Chapitre VII, la résolution 1636 par laquelle il décide que la Commission internationale d'enquête a, à l'égard de la Syrie, les mêmes droits et pouvoirs qu'elle a à l'égard du Liban et que, à ce titre, la Syrie se devait de collaborer avec la commission. C'est dire donc qu'on est dans le cadre d'un service minimum auquel le Conseil de sécurité n'était pas vraiment coutumier.

147. Sans porter un jugement hâtif sur le succès ou l'insuccès du Tribunal Spécial pour le Liban, le choix opéré par le Conseil de sécurité pourrait constituer un frein à sa pleine réussite. La critique vaut pour les effets de la résolution 1757. En adoptant une résolution sur le fondement du Chapitre VII, le Conseil de sécurité reconnaissait automatiquement que la crise libanaise était constitutive d'une menace à la paix et à la sécurité internationales. Le paradoxe est que cette résolution peut difficilement être interprétée comme mettant à la charge des Etats tiers une obligation de collaborer avec le Tribunal. Même entériné par le Conseil de sécurité, comment un traité international pourrait-il produire des effets à l'égard des Etats tiers en dehors de toute intervention dans la procédure de la juridiction instituée ? La question se pose avec d'autant plus d'acuité que la condition, en droit international, de l'opposabilité à l'égard des tiers d'un traité est le libre consentement exprès et écrit. En principe, la résolution adoptée sur la base de l'accord international qu'elle sous-tend, ne saurait produire automatiquement des effets à l'égard des Etats tiers simplement parce qu'elle a été prise sur le fondement du Chapitre VII.

Ce principe ne vaut cependant qu'en théorie. On peut très bien imaginer que la résolution qui se fonde sur la Charte des Nations Unies puisse créer des obligations à l'égard des Etats qu'elle ne vise pas directement mais qui appartiennent au système des Nations Unies. Ces Etats s'obligeraient non pas en vertu de l'accord spécifique mais au regard des obligations de

³⁷² Article 103 de la Charte des Nations Unies.

la Charte qui prévalent, en cas de concurrence, sur toute autre obligation conventionnelle conformément à l'article 103 du Traité de l'Organisation.

148. Il peut tout de même être souligné que le Conseil de sécurité a mis à mal la logique de concertation préalable à l'établissement du Tribunal en obligeant les autorités politiques libanaises à respecter un délai de ratification du traité. Pour autant, le Conseil n'a pas voulu d'une justice pénale internationale imposée mais concertée en choisissant de ne pas rééditer les expériences institutionnelles yougoslave et rwandaise dans le cas spécifique libanais.

Il ressort de la gestion de la situation au Liban que les agissements du Conseil de sécurité semblent discutables. Par une mesure unilatérale d'injonction, il a agi *ultra vires* en s'immisçant dans une procédure interne de ratification d'un accord international, faisant preuve d'un autoritarisme qu'il n'a pourtant pas voulu en écartant la création contraignante du Tribunal Spécial pour le Liban par une résolution³⁷³. Cette ambivalence et le soupçon de logique manichéenne que l'on peut prêter au Conseil de sécurité ont finalement déteint sur la nature de cette juridiction dont la composition la rapproche encore plus du modèle des tribunaux internationalisés.

B. La composition mixte du Tribunal Spécial pour le Liban

149. La présence de juges internationaux, représentant la communauté internationale, dans la composition des tribunaux internationaux est un gage d'internationalité. Le degré d'internationalité est peu ou prou exorbitant en fonction du nombre de juges internationaux siégeant dans ces juridictions³⁷⁴.

La solution retenue pour la composition du Tribunal spécial se rapproche de celle qui prévaut au sein du T.S.S.L. Ce dernier est de composition mixte en ce sens qu'aussi bien des juges internationaux que des juges sierra léonais forment le corps du personnel de cette juridiction. Aussi, le niveau d'internationalité y est élevé car les juges étrangers sont plus

³⁷³ A. Azar, « Le Tribunal spécial pour le Liban : une expérience originale ? », *R.G.D.I.P.*, 2007, pp. 643-658.

³⁷⁴ R. Kolb « Le degré d'internationalisation des tribunaux pénaux internationalisés », pp. 47-68, *in* H. Ascensio, E. Lambert-Abdelgawad, J-M. Sorel (dir.), *Les juridictions pénales internationalisées...*, *op.cit.*, 383 p.

nombreux que les juges nationaux³⁷⁵. En réalité, c'est moins la nationalité des juges en tant que telle qui est prise en compte que l'autorité compétente pour les nommer. En effet, les juges qui y siègent sont nommés, d'une part, par le gouvernement sierra-léonais et, d'autre part, par le Secrétaire général des Nations Unies³⁷⁶. Les juges nommés par le gouvernement pouvant aussi bien être des juges sierra-léonais que des juges étrangers³⁷⁷.

Ainsi, à l'instar du modèle du T.S.S.L., le Tribunal Spécial pour le Liban est lui aussi de composition mixte. En effet, le Tribunal est également pourvu d'une majorité de juges étrangers. L'exemple de la Chambre de première instance est marquant à cet égard. Elle est composée de trois juges dont un seul est libanais et la Chambre d'appel ne compte que deux libanais sur un total de cinq juges.

150. A la différence du T.S.S.L., seul le critère de la nationalité des juges est pris en compte ; abstraction faite de l'autorité de nomination, celle-ci étant d'ailleurs assez particulière. En effet, aux termes de l'accord conclu entre l'ONU et le Liban, tous les juges seront nommés par le Secrétaire général, y compris les trois juges libanais³⁷⁸. Ceux-ci seront choisis sur une liste de douze noms présentés par le gouvernement libanais sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature. Par ce procédé, la compétence du Secrétaire général se trouve limitée par l'autorité judiciaire libanaise. En revanche, ce détour par le Secrétaire général a le mérite d'éviter aux autorités libanaises de choisir directement les magistrats qui vont siéger au Tribunal car ce choix aurait pu prêter le flanc à l'exacerbation des rivalités et des querelles entre les différentes chapelles politiques et les diverses communautés religieuses du pays. Le facteur communautariste est donc un élément important à prendre en considération. Il découle du caractère pluricommunautaire du Liban divisé en communautés chrétiennes et en communautés musulmanes. Le pays est, en effet, fondé sur un système confessionnel tant sur le plan politique qu'administratif. A titre illustratif, il est important de souligner que la nomination des hauts fonctionnaires locaux se fait autant sur la base du critère de l'appartenance communautaire que du mérite ou des compétences professionnelles.

³⁷⁵ Ce qui n'est pas le cas des Chambres extraordinaires du Cambodge où les juges étrangers sont minoritaires. Cependant, même s'ils sont minoritaires, leur accord est nécessaire pour l'obtention d'une majorité. En effet, les décisions sont prises à l'unanimité ; si cela n'est pas possible, un jugement peut être rendu à la majorité. Toutefois, il s'agit d'une majorité qualifiée, de telle sorte qu'aucun jugement ne peut être rendu sans l'accord au moins d'un juge international.

³⁷⁶ Article 12 du statut du T.S.S.L.

³⁷⁷ Sur les trois juges nommés par la Sierra Léone, deux sont sierra léonais, le troisième est anglais.

³⁷⁸ Article 2 § 5 de l'accord conclu entre l'ONU et le Liban.

Le Procureur du Tribunal Spécial pour le Liban est également nommé par le Secrétaire général qui doit choisir un juge étranger pour éviter qu'un libanais puisse être en mesure, le cas échéant, de mettre en accusation de hauts responsables politiques ou militaires, libanais ou étrangers. Le risque d'un procureur partial ou qui aurait les mains liées par l'appartenance à l'une des communautés nationales est donc écarté. Seul le Procureur adjoint est libanais mais là encore l'empreinte de l'ONU dans le processus de nomination n'est pas à négliger car le Secrétaire général et le Procureur international doivent consentir à la dite nomination.

151. Au-delà des cas sierra léonais et libanais, la structure du tribunal internationalisé au sein de l'ordre juridique interne peut prendre des formes très variées. Il peut s'agir d'un tribunal international qui intègre des infractions prévues par le droit interne et des juges nationaux comme en Sierra Leone ou d'une juridiction interne organisant une participation internationale sous le régime du droit national comme pour le Cambodge. Dans les deux cas, le rôle de l'Organisation des Nations Unies n'est pas des moindres. Elle découle aussi des « *Serious Crimes Panels* » au Timor oriental qui sont composés de deux juges internationaux et d'un juge local. Il existe également un service d'aide juridique³⁷⁹ qui comporte des juristes du Timor oriental ainsi que six juristes internationaux fournis par l'ONU, le Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD) et des organisations non gouvernementales.

152. Pour le Kosovo, la composition des divers panels internationaux au sein du système judiciaire local est assez complexe³⁸⁰.

- Le Règlement de la MINUK 2004/34 permet aux juges internationaux assignés à une cour spécifique de choisir les cas dans lesquels ils siégeront. Cependant, il s'avère que les juges internationaux restent toujours minoritaires en nombre.

- Au titre du Règlement de la MINUK 2000/64, le Département des affaires judiciaires, après avoir reçu l'aval du Représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies, peut nommer des procureurs et des juges internationaux pour une affaire déterminée. L'objectif poursuivi est ici d'internationaliser une procédure qui risque d'être traitée de manière insuffisante par la justice locale. Cette menace d'une justice galvaudée peut conduire les organes de l'administration civile transitoire à nommer un panel de trois juges, dont deux

³⁷⁹ Règlement MINUTO 2001/24.

³⁸⁰ H. Ascensio, E. Lambert-Abdelgawad, J-M. Sorel, *Les juridictions pénales internationalisées...*, *op.cit.*, p. 66.

seront des juges internationaux. En dehors de tout risque d'une insuffisance de la justice locale, il faut remarquer que la composition des tribunaux reste ordinairement dominée par des juges locaux.

153. S'il est avéré que ces nouveaux organes judiciaires marquent une étape supplémentaire dans l'évolution des juridictions pénales internationales, il convient de préciser qu'ils ne procèdent pas à une logique de substitution mais de complémentarité par rapport à l'édifice institutionnel de la justice pénale internationale. Toute la problématique était donc de savoir dans quelle mesure ces tribunaux constituent une catégorie homogène, c'est-à-dire visant à couvrir des organes aux caractéristiques communes et répondant à une logique identique. Il est en effet possible d'identifier des éléments qui concourent à la spécificité de ces organes par rapport au T.P.I.Y., au T.P.I.R. et à la C.P.I. Cette approche ne peut néanmoins occulter le fait que les éléments de convergence avec les juridictions pénales internationales prennent le pas sur les différences constatées : ces institutions exercent toutes une fonction judiciaire et sont ainsi soumises aux principes fondamentaux qui gouvernent tout tribunal pénal international³⁸¹. Dans le même registre, un autre point de convergence réside dans la participation de l'ONU dans la mise en place de ces divers tribunaux. En effet, « dans tous les cas, l'Organisation des Nations Unies a joué un rôle déterminant quant à leur création soit sous la forme d'un accord négocié avec le gouvernement concerné ou par l'adoption de règlement de l'autorité administrative des Nations Unies compétente (dans les situations où l'ONU a remplacé les autorités locales comme au Timor ou au Kosovo). Ces institutions revêtent toutes une dimension internationale bien que ce degré d'internationalité puisse varier considérablement »³⁸². La question qui se pose est dès lors de savoir si, tout simplement, le modèle étudié, le Tribunal Spécial pour le Liban, à la lumière de toutes ces considérations, ne se rapproche pas plus, à l'analyse, des juridictions pénales internationales.

³⁸¹ Les principes de non-rétroactivité, le principe *non bis in idem*, le principe du procès équitable ou encore les principes d'impartialité et d'indépendance.

³⁸² C. Romano et T. Boutruche, « Tribunaux pénaux internationalisés... », *op.cit.*, p.111.

Paragraphe 2 : Le Tribunal Spécial pour le Liban, un tribunal pénal international ?

154. La question de l'alignement du Tribunal Spécial pour le Liban sur le modèle des tribunaux pénaux internationaux ou de son caractère *sui generis* peut recevoir une réponse à travers l'analyse du droit substantiel qui est déterminé par la compétence matérielle du Tribunal (A) ou du droit procédural qui conditionne la poursuite du procès (B).

A. Le critère du champ de compétence

155. Comme le souligne fort justement le Professeur Aida Azar, « l'un des critères permettant de qualifier une juridiction d'internationale consiste en l'application par cette juridiction du droit international »³⁸³. C'est une condition substantielle. A la différence des juridictions mixtes qui appliquent de manière coordonnée le droit international et le droit national, les juridictions internationales n'appliquent exclusivement que les règles du droit international pénal.

Le T.S.S.L. illustre bien le modèle de l'application agrégative du droit international et du droit interne. Son statut précise qu'il a compétence pour juger les violations graves du droit international humanitaire ainsi que les infractions aux lois de la Sierra Leone commises sur le territoire sierra léonais depuis novembre 1996. Le Tribunal est compétent pour juger les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre avec une référence, pour ces derniers, aux Conventions de Genève de 1949 et au protocole additionnel II de 1977³⁸⁴. Le Tribunal est aussi compétent pour juger les mauvais traitements infligés aux mineurs en violation d'une loi sierra léonaise de 1926 relative à la prévention de la cruauté à l'encontre d'enfants, de même qu'il est compétent pour connaître de la destruction délibérée de biens privés ou publics en violation d'une loi de 1861 relative aux dommages volontaires. Ces dispositions furent rajoutées afin de combler les lacunes du droit international pénal dans ces domaines.

³⁸³ A. Azar, « Le tribunal spécial pour le Liban : une expérience originale ? », *op.cit.*, p. 651 ; voir aussi Y. Benkirane, « Le Tribunal Spécial pour le Liban, une juridiction pénale internationale ? », *Revue Averroès-Variations*, septembre 2009, pp. 1-15

³⁸⁴ Articles 2, 3 et 4 du Statut du T.S.S.L.

156. Pour le Tribunal Spécial pour le Liban, la logique est toute autre. Il est compétent pour juger les personnes responsables d'avoir commis un acte terroriste. Dans la résolution 1664, le Conseil de sécurité invitait le Secrétaire général à négocier avec le gouvernement libanais un accord visant la création d'un tribunal à caractère international en vue de juger les responsables de l'attentat terroriste qui a coûté la vie à l'ancien Premier ministre Rafiq Hariri.

Mais cet attentat n'est pas un acte isolé et il est apparu qu'il est consubstantiellement lié à une série d'actes terroristes qui a frappé le Liban depuis le 1^{er} octobre 2004. La Commission d'enquête internationale a effectivement affirmé qu'il existe un lien entre l'attentat de l'ancien premier ministre et les quatorze autres attentats au Liban³⁸⁵.

L'établissement d'une causalité directe entre ces attentats s'explique doublement :

- Les personnes visées dans six de ces attentats appartiennent à « un groupe aux objectifs et aux intérêts communs »³⁸⁶. Les crimes commis sont intimement associés à ces objectifs et ces intérêts. Certaines des victimes ayant même avec Rafiq Hariri, outre le dénominateur commun de l'appartenance à un même courant politique, des relations personnelles.

- Tous les crimes commis sont identiques par leur nature et par leur gravité à celui qui a coûté la vie à l'ancien Premier ministre. Partant, les conclusions de la commission d'enquête ont été reprises par le Conseil de sécurité qui a encouragé l'extension de la compétence du Tribunal aux autres attentats commis sur le territoire libanais. Le Tribunal Spécial pour le Liban pourrait ainsi connaître de tous les crimes qu'il estime liés à l'assassinat de Rafiq Hariri³⁸⁷.

Le Tribunal ayant la compétence pour juger des actes terroristes, le droit substantiel applicable est le droit libanais. Sur ce point, le Tribunal Spécial se différencie des juridictions pénales internationales instituées par le Conseil de sécurité et qui ont une compétence sur les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les crimes de génocide³⁸⁸. Le droit

³⁸⁵ Sixième rapport de la Commission d'enquête du 12 décembre 2006.

³⁸⁶ Ces six attentats ont visé le ministre Marwan Hamadé, le ministre Elias Hobeika et la journaliste May Chidiac qui a été grièvement blessée. Les attentats ont causé aussi la mort du journaliste Samir Kassir, du chef du parti communiste Georges Hawi, du journaliste et député Gebran Tueni.

³⁸⁷ Article 1 du Statut du Tribunal Spécial pour le Liban.

³⁸⁸ Voir, A. William, « Le Tribunal Spécial pour le Liban fait-il partie de la catégorie de certaines juridictions pénales internationales ? », *Revue québécoise de droit international*, 2007, pp. 119-131.

international ne comporte pas de règles définissant *stricto sensu* le terrorisme et aucune des conventions relatives à des actes spécifiques de terrorisme ne correspond au type d'attentats relevant de la compétence du Tribunal³⁸⁹. La communauté internationale n'a donc pas pu ou voulu définir la notion de terrorisme international, sans doute aussi pour avoir une plus grande latitude pour le réprimer car c'est un lieu commun de penser, comme l'a d'ailleurs fait Jeremy Bentham, que la définition galvaudée d'un concept ou d'un mot n'est jamais sans conséquences : « [d]ans une pièce ou dans un roman, un mot inapproprié n'est jamais qu'un mot ; et l'impropriété, qu'on la remarque ou non, reste sans conséquences. Dans le corps des lois, en particulier des lois que l'on prétend fondamentales et constitutionnelles, un mot inapproprié peut être une calamité nationale ; la guerre civile peut en résulter. Un mot inconsideré peut faire jaillir un millier de poignards »³⁹⁰. Quoi qu'il en soit, l'absence d'une définition homogène du terrorisme ouvre la porte à une répression anti-terroriste qui se veut massive. Cette carence conceptuelle ouvrirait même la boîte de Pandore à un arbitraire du tout répressif tant elle favorise un activisme débordant. C'est la raison pour laquelle la doctrine soutient que « l'utilisation du terme terrorisme répond (...) fréquemment à une logique de disqualification par laquelle on poursuit un objectif d'isolement et de fragilisation de l'adversaire. Cette logique de disqualification et de délégitimation permet en outre de justifier le recours à des moyens exceptionnels dans le cadre de la lutte anti-terroriste »³⁹¹.

Ainsi, le droit applicable est le droit libanais exclusivement, le Statut du Tribunal ne faisant référence à aucune des règles spécifiques de droit international sur le terrorisme³⁹².

157. Pourtant, même si les règles du droit international sont exclues malgré le rôle de l'ONU dans la mise en place de ce Tribunal, nous pouvons nous interroger sur la pertinence de la qualification retenue pour déterminer la compétence du Tribunal Spécial pour le Liban. En effet, la qualification de crime contre l'humanité n'est-elle pas la mieux à même de répondre efficacement aux crimes commis au Liban ? La définition du crime contre l'humanité contenue dans l'article 7 du Statut de la C.P.I. est sans ambages et concerne les

³⁸⁹ En guise d'illustration, nous pouvons citer la Convention sur la répression des attentats terroristes à l'explosif adoptée le 15 décembre 1997 qui n'a pas été signée par le Liban.

³⁹⁰ B. Binoche, J-P. Cléro, *Bentham contre les droits de l'homme*, Paris, P.U.F., p. 23.

³⁹¹ D. Duez, « De la définition à la labellisation : le terrorisme comme construction sociale », in K. Bannelier, O. Corten, T. Christakis, B. Delcourt (dir.), *Le droit international face au terrorisme*, Paris, Pedone, 2002, p. 116.

³⁹² Le code pénal libanais prévoit, définit et sanctionne le crime de terrorisme dans son article 314 qui dispose : « sont compris dans l'expression actes de terrorisme tous faits dont le but est de créer un état d'alarme, qui auront été commis par des moyens susceptibles de produire un danger commun, tels que les engins explosifs, matières inflammables, produits toxiques ou corrosifs, agents infectieux ou microbiens ».

meurtres « commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile ». Il est tout à fait possible de soutenir que les quatorze attentats commis au Liban répondent à cette définition dans la mesure où ils peuvent constituer des éléments d'une politique planifiée visant à attaquer d'une manière spécifique une partie de la population civile. La seule différence, qui pourrait tout de même se révéler de taille, est l'échelle disproportionnée du nombre de victimes entre la série d'attentats au Liban et les crimes contre l'humanité commis dans d'autres pays et pour lesquels les tribunaux spéciaux ont été créés³⁹³.

On aurait pu considérer que la relative faiblesse du nombre de victimes répertoriées suite aux attentats qui se sont produits au Liban explique et justifie la disqualification d'office du crime contre l'humanité à la faveur du crime de terrorisme. Mais qu'en est-il vraiment de la véracité de ce raisonnement confronté à la jurisprudence des juridictions pénales internationales ? Les jugements rendus par les tribunaux *ad hoc* tordent le cou à ce raisonnement car il est établi qu'il suffit qu'un crime ait été commis dans le cadre d'une attaque systématique lancée contre une population civile pour être qualifié de crime contre l'humanité et ce, même s'il n'a pas été commis à grande échelle³⁹⁴.

Le choix d'une exclusion du crime contre l'humanité ne relève ainsi que de l'opportunité politique du Conseil de sécurité qui est aussi le bras armé de la volonté de ses Etats membres³⁹⁵. Nous remarquerons aussi que certains juristes européens mettent dans le même panier conceptuel les notions de terrorisme international et de crime contre l'humanité allant même jusqu'à considérer les attentats du 11 septembre comme un crime contre l'humanité devant être jugé par la C.P.I.³⁹⁶.

158. Cependant, l'assimilation de l'acte terroriste à un crime contre l'humanité ne survit pas durablement à la doctrine juridique. Dans les deux cas, la terreur existe. En revanche, si elle vise un but déterminé dans le cadre du crime contre l'humanité : « épurer » une population civile – Milosevic au Kosovo notamment –, elle tente d'instaurer un état de

³⁹³ La guerre civile en Sierra Leone a fait plus de 200 000 victimes.

³⁹⁴ Dans l'affaire *Hôpital de Vukovar* du 3 avril 1996, le T.P.I.Y. a considéré qu'un individu qui commet un crime contre une seule victime ou un nombre limité de victimes peut être reconnu coupable d'un crime contre l'humanité si cet acte fait partie d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile. Voir, T.P.I.Y., *Le Procureur c. Mrksic, Radic, Sljivancanin* (Vukovar) n° IT-95-13-R61, 3 avril 1996.

³⁹⁵ Dans son rapport au Conseil de sécurité du 15 novembre 2006 (S/2006/893), le Secrétaire général précise que, compte tenu des avis exprimés par certains membres intéressés du Conseil de sécurité, l'extension de la compétence *ratione materiae* du Tribunal aux crimes contre l'humanité n'a pas reçu un appui suffisant.

³⁹⁶ Voir, notamment, W. Bourdon, « Pour la victoire de l'Etat de droit, la fin ne justifie pas les moyens », *Libération*, 21 septembre 2001.

guerre dans une unité politique quand il s'agit de terrorisme. Lorsque l'acte terroriste envoie le signal fort d'une revendication culturelle, religieuse ou sociale, le crime contre l'humanité, par contre, se veut l'application d'une politique sans nom tant ses incidences sont celles que la conscience collective abhorre. Lorsque le terrorisme se donne pour vocation de retourner aléatoirement l'état de violence à ceux qui en seraient les premiers responsables³⁹⁷, le crime contre l'humanité s'identifie, lui, à une attaque commise contre des populations civiles non combattantes. Lorsque l'acte terroriste est le fruit d'une attaque isolée et inattendue, le crime contre l'humanité découle d'une attaque systématique et bien réfléchie. Le terrorisme se complait dans la publicité et l'appropriation par un groupuscule ou une nébuleuse d'un attentat alors que le crime contre l'humanité se commet dans la dissimulation des preuves, le secret, voire même le déni. Au-delà de tous ces clivages, on peut se risquer à soutenir que le crime contre l'humanité a une valeur hautement plus symbolique, plus universelle, plus attentatoire à la dignité de l'homme et plus destructrice du socle politique sur lequel se construit toute société. C'est d'ailleurs dans cet esprit que l'affirmation suivante trouve à s'expliquer : « ce qui est détruit par le crime de masse, c'est la dignité de la personne humaine, moins conçue comme une valeur intrinsèque à l'homme que comme lien minimal entre les hommes (...). Le politique est, en effet, cet "entre les hommes" qui garantit la pluralité nécessaire pour qu'il y ait un monde. On est tenté de chercher un critère à l'humanité au singulier, alors que c'est sa nécessaire pluralité qu'on vise à protéger. Il ne peut y avoir d'hommes que là où la pluralité du genre humain ne se réduit pas à la simple multiplication des exemplaires d'une espèce. Ainsi, la poursuite du crime contre l'humanité ne vient pas seulement réassurer l'intégrité physique ou l'identité métaphysique de l'homme en interdisant de le faire souffrir excessivement ou massivement : elle protège aussi le politique de l'implosion. D'où son universalité »³⁹⁸.

Analysé sous le prisme du droit applicable, le Tribunal Spécial pour le Liban se distingue clairement des juridictions pénales internationales. Les deux formes de juridictions ont un domaine de compétence différent. Elles adoptent des règles procédurales différentes également.

³⁹⁷ N. Grangé, « Le terrorisme : fiction d'un état de guerre », Conférence donnée au séminaire de philosophie politique ENM/IHEJ le 26 juin 2002.

³⁹⁸ A. Garapon, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner. Pour une justice internationale*, Ed. Odile Jacob, 2002, p.157.

B. Le critère des règles procédurales applicables

159. Toutes les juridictions pénales internationales et internationalisées sont astreintes à respecter les standards internationaux de procédure qui découlent des critères caractérisant le procès équitable³⁹⁹.

Le système existant au Liban est celui du droit civil alors que la procédure suivie devant le Tribunal Spécial pour le Liban reste essentiellement accusatoire, même si elle emprunte certains éléments au système romano-germanique. Le principal élément emprunté au système anglo-saxon réside dans l'absence d'un juge d'instruction et dans le rôle confié au Procureur. Celui-ci dirige les enquêtes, exerce les poursuites et comme devant le T.S.S.L., il joue, à la fois, le rôle de procureur et de juge d'instruction.

Une des différences fondamentales avec les autres juridictions existantes, qu'elles soient internationales ou internationalisées, c'est que le Tribunal Spécial pour le Liban peut rendre des jugements par défaut, ce qui constitue le principal apport du droit civil dans ce Tribunal⁴⁰⁰. Ce type de procédé permet le jugement de toute personne impliquée dans l'attentat quelle que soit sa nationalité et quand bien même elle serait en fuite ou résiderait sur le territoire d'un Etat qui, pour des raisons politiques, refuserait son extradition. Ainsi, les procédures engagées ne risquent pas d'être bloquées ou retardées par l'absence des accusés. Pour garantir les droits de l'accusé qui ne serait pas présent lors de son procès, il lui sera assigné par le bureau de la défense du Tribunal un conseil chargé de le représenter. En cas de condamnation par défaut, l'accusé pourra toujours demander que sa cause soit rejugée en sa présence. Toutefois, s'il refuse de se présenter, sa condamnation sera maintenue.

Le Tribunal Spécial pour le Liban se différencie, dans ce domaine, des juridictions pénales internationales qui traquent le pêché originel de l'absence de contumace qui apparaît comme

³⁹⁹ Les Nations Unies ont élaboré de nombreux instruments visant à préciser et à définir les critères d'une procédure équitable, notamment le Pacte sur les droits civils et politiques de 1966 ; les instances pénales internationales se doivent de respecter ces normes qui ont été élaborées en vue d'assurer, au niveau national, un procès équitable aux individus accusés de tous types de crimes. Voir, en particulier, A-M. La Rosa, *juridictions pénales internationales : la procédure et la preuve*, P.U.F. 2003, 507 p. L'article 28 du Statut prévoit en outre que le Tribunal, en dehors du droit libanais, prendra appui sur « d'autres textes de référence consacrant les normes internationales de procédure pénale les plus élevées ».

⁴⁰⁰ Article 22 du Statut du Tribunal Spécial pour le Liban.

l'outil le plus efficace pour lutter contre l'impunité en ce sens qu'un accusé ne pourrait échapper à son jugement par la juridiction internationale compétente⁴⁰¹.

160. En revanche, il se rapproche des tribunaux pénaux internationaux avec l'instauration, par le Statut du Tribunal, d'un juge de la mise en état⁴⁰². Ce juge est chargé de l'examen de l'acte d'accusation émis par le Procureur. Il peut choisir d'infirmer ou de confirmer l'acte. La confirmation intervient si l'acte est suffisamment fondé et, dans ce cas, il émet un mandat d'arrêt. Le juge de mise en état peut également prendre des ordonnances de détention ou de transfert des personnes à la demande du Procureur.

La seule différence avec les tribunaux pénaux internationaux c'est que le juge de la mise en état du Tribunal Spécial pour le Liban n'est pas assuré par l'un des juges de la chambre de première instance désigné par son président, mais par un juge unique qui n'appartient à aucune des chambres ; ce qui est de nature à garantir une plus grande rapidité des procès.

Sur ce point encore l'influence du rôle de l'ONU est déterminante. En effet, le juge de mise en état est nommé comme tous les autres juges par le Secrétaire général des Nations unies. Par ce pouvoir de nomination, l'Organisation peut peser indirectement dans le processus de jugement.

161. Le rôle de l'ONU se vérifie également dans l'influence que pourraient avoir les travaux de la Commission d'enquête internationale mise en place par le Conseil de sécurité. Celle-ci a, en effet, achevé un travail d'enquête considérable déployant des moyens humains, techniques et financiers de grande envergure. Les résultats provisoires auxquels elle a abouti ont permis de dégager plusieurs données techniques importantes relatives, notamment, à la reconstitution de l'attentat et de son mode opératoire ainsi qu'aux caractéristiques de l'explosion. Ces données, comme l'évoque le juge Brammertz, permettent « une meilleure compréhension de la planification et de l'exécution du crime, et de la composition du groupe qui a commis l'attentat »⁴⁰³. En outre, l'enquête a permis de déterminer les mobiles politiques, économiques et financiers de l'assassinat de l'ancien Premier ministre Rafic Hariri et d'établir le lien avec les autres attentats commis. Tous ces éléments sont de nature à faciliter l'identification des auteurs et des commanditaires du crime. C'est d'ailleurs pour cette raison

⁴⁰¹ Pour une analyse des raisons ayant conduit à l'exclusion de la contumace et pour un aperçu des avantages que ce système permet, voir, M. M. Niang, « Le Tribunal pénal international pour le Rwanda. Et si la contumace était possible ? », *R.G.D.I.P.*, 1999, pp. 379-403.

⁴⁰² Article 2 de l'accord conclu entre l'ONU et le Liban et article 18 du statut du Tribunal.

⁴⁰³ Termes utilisés par le juge Brammertz dans le quatrième rapport présenté par la Commission le 10 juin 2006.

que le Procureur doit tenir compte de ces informations dans l'exercice de ses fonctions de poursuites, d'enquête et d'instruction même si le Tribunal se prononce librement sur l'admissibilité des éléments de preuve réunis par la Commission ainsi que sur leur force probante⁴⁰⁴.

162. Un autre élément de comparaison par rapport aux juridictions pénales internationales réside dans la compétence prioritaire du Tribunal Spécial pour le Liban. Ainsi, et à l'image du T.S.S.L., le Tribunal dispose d'une compétence concurrente par rapport aux juridictions libanaises⁴⁰⁵, tout en bénéficiant d'une primauté. De ce point de vue, le Tribunal adopte le même procédé qui prévaut devant les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*. Ce faisant, l'institution du Tribunal entraîne le dessaisissement du tribunal libanais saisi de l'affaire Hariri.

163. Comme pour les modèles *ad hoc* de juridictions pénales internationales également, le Tribunal Spécial pour le Liban siègera en dehors du territoire libanais afin de mieux garantir la sécurité, et donc, l'indépendance des juges ainsi que la sécurité des témoins⁴⁰⁶. Cette installation du siège du Tribunal hors du territoire libanais ne devrait pas affecter le travail du Procureur dans la conduite des enquêtes, comme l'ont démontré les précédents du T.P.I.Y. et du T.P.I.R. installés respectivement à la Haye et à Arusha.

164. Nous voyons bien que le Tribunal n'est pas un modèle éloigné des T.P.I. Il serait ainsi considéré comme un tribunal international. Plusieurs indices rendent cette qualification plausible : « le Tribunal Spécial pour le Liban est entièrement détaché de l'ordre juridique interne et dispose de la primauté sur les juridictions libanaises ; il a la capacité juridique interne aussi bien qu'internationale puisqu'il peut conclure des accords avec les Etats ; ses agents jouissent de privilèges et immunités analogues à ceux des agents diplomatiques. A l'instar de ce qui s'est produit devant le T.S.S.L., ceci devrait permettre d'écarter les immunités, aussi bien internes qu'internationales »⁴⁰⁷.

La rédaction de l'article 3 du projet introduit un autre point de convergence avec les T.P.I. Il y est fait mention de la possibilité d'engager la responsabilité du supérieur hiérarchique. Cette notion est absente du droit libanais et n'existe qu'en droit international pour les crimes

⁴⁰⁴ Article 17 de l'accord signé entre l'ONU et le Liban et article 19 du Statut du Tribunal Spécial pour le Liban.

⁴⁰⁵ Article 4 du Statut du Tribunal Spécial pour le Liban.

⁴⁰⁶ Le siège du Tribunal est basé à Leidschendam-Voorburg (Pays-Bas).

⁴⁰⁷ H. Ascensio et R. Maison, « L'activité des juridictions pénales internationales (2006-2007) », *op.cit.*, p. 430.

internationaux. Il apparaît dès lors que « la méthode des juridictions pénales internationales a été étendue à des crimes qui, sans être ordinaires puisqu'ils comportent presque tous un mobile politique en sus des classiques éléments objectif et subjectif de l'infraction, ne sont pas pour autant considérés comme des crimes internationaux, du moins lorsqu'ils ont été commis, comme c'est le cas ici, en dehors d'un contexte de guerre ou d'attaque systématique ou généralisée contre une population civile »⁴⁰⁸.

L'extension du modèle des juridictions pénales internationales trouve, sans doute, une justification dans tous les avantages qu'offre la justice internationale : une garantie que la justice sera rendue et que les criminels ne bénéficieront pas de l'impunité, une impartialité des juges dégagés de toute pression politique ou de toute menace personnelle, des décisions mieux acceptées par la population de l'Etat concerné ou encore la possibilité d'étendre la compétence du tribunal lorsque les crimes commis dépassent, par leurs effets, les frontières de l'Etat.

Il s'est agi également pour le Conseil de sécurité, outre la nécessité de faire de la lutte contre le terrorisme une priorité, de répondre aux inquiétudes qui secouent la sous-région. La mise en place de ce tribunal n'est pas ainsi inséparable de la volonté onusienne d'accélération du processus de paix au Proche-Orient. Par la même occasion, le Conseil de sécurité a voulu aussi appuyer la consolidation de la souveraineté et de l'unité du Liban.

Par ailleurs, dans l'entreprise qu'il a entamée de s'investir sur le terrain de la répression des crimes internationaux pour rétablir la vérité et instaurer un certain ordre moral, le Conseil de sécurité ne fait pas de l'échelle du nombre de victimes un critère absolu. L'expérience de la mise en place du Tribunal Spécial pour le Liban, en dépit du nombre limité de victimes, l'illustre.

⁴⁰⁸ H. Ascensio et R. Maison, « L'activité des juridictions pénales internationales (2006-2007) », *op.cit.*, p. 431.

Conclusion du Titre 1

165. Un des grands enjeux de l'entrée en vigueur du Statut de la C.P.I. depuis le 1^{er} juillet 2002 sera de scruter si le pouvoir du Conseil de sécurité de créer des organes juridictionnels *ad hoc* est en passe de connaître son épilogue. En effet, l'une des idées clefs qui ont présidé à la création d'une Cour pénale internationale était d'éviter le foisonnement des tribunaux pénaux internationaux et des juridictions dites internationalisées. Le projet universaliste de la C.P.I. est, à ce titre, une aspiration à une justice pénale internationale centralisée.

La création de la Cour permanente ne suffit toutefois pas, à elle seule, à clore le débat sur l'avenir de la justice pénale internationale. La C.P.I. n'étant compétente que pour les crimes internationaux commis après son entrée en vigueur, quelle autre solution, sinon celle des tribunaux pénaux internationalisés, pouvait être retenue pour répondre efficacement aux violations du droit international humanitaire?

On a vu que la voie qui mène aux juridictions pénales internationales *ad hoc* semble totalement explorée. Ces tribunaux créés dans l'urgence n'avaient d'autre vocation que celle d'assurer une justice pénale internationale provisoire⁴⁰⁹. C'est dans cette optique que s'explique l'adoption de la résolution 1966 qui crée « le mécanisme international chargé d'exercer les fonctions résiduelles des tribunaux pénaux » pour le Rwanda et pour l'ex-Yougoslavie⁴¹⁰. Comme il a été explicité, la collaboration entre les T.P.I. est nécessaire pour assurer l'efficacité du Mécanisme. Ainsi, le T.P.I.R. « doit notamment, en collaboration avec le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, contribuer à la rédaction par le Bureau des affaires juridiques du Règlement de procédure et de preuve du Mécanisme résiduel, définir les besoins en matière de budget et de ressources humaines et s'atteler aux activités judiciaires qu'il lui faut encore mener (...) »⁴¹¹. Il n'en demeure pas moins que les T.P.I. et le

⁴⁰⁹ Ayant un caractère provisoire, les T.P.I. s'empressent d'examiner les affaires en cours pour respecter le calendrier d'achèvement. En effet, « la période 2006/2007 a permis aux tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda de mener un nombre élevé de procès à leur terme, conformément à la stratégie d'achèvement des travaux de ces juridictions en 2008 pour la première instance et en 2010 pour l'appel ». Voir, H. Ascensio et R. Maison, « L'activité des juridictions pénales internationales (2006-2007), *op.cit.*, p. 429.

⁴¹⁰ S/RES/1966 (2010) du 22 décembre 2010.

⁴¹¹ Lettre datée du 12 mai 2011 adressée au Président du Conseil de sécurité par le Président du Tribunal pénal international pour le Rwanda, S/2011/317, p. 10.

Mécanisme pourront coexister si une nouvelle procédure est engagée avant la date d'entrée en fonction de la division du Mécanisme.

L'adoption d'une Cour permanente sonne donc le glas des « créatures » juridictionnelles du Conseil de sécurité.

166. Si l'avenir des tribunaux pénaux internationaux s'est assombri, il semble moins incertain pour les juridictions pénales internationalisées qui représentent, par définition, l'association de composantes appartenant à deux ordres juridiques séparés et répondant à des logiques différentes. Cet alliage entre deux ensembles nationaux et internationaux peut être perçu comme la faiblesse des tribunaux pénaux internationalisés. Paradoxalement, il en constitue également la force. En effet, ces juridictions dites mixtes ont pu s'inspirer des Statuts du T.P.I.Y., du T.P.I.R. et de la C.P.I. Elles procèdent donc à une consolidation du droit international pénal existant qui se réalise par l'émergence de cette nouvelle approche de la justice pénale internationale.

En outre, cette nouvelle voie offre une solution originale face au problème de l'application du droit international en droit interne. Le caractère mixte des juridictions pénales permet aussi, incontestablement, de concilier la souveraineté de l'Etat avec les impératifs de la justice pénale internationale dans un domaine très sensible.

Par ailleurs, la voie qui mène à la promotion des tribunaux internationalisés paraît d'autant plus incontournable qu'elle permet d'obvier à certaines lacunes, notamment matérielles, de la C.P.I. Ces tribunaux seront donc amenés à remplir des fonctions que la C.P.I. ne peut exercer. Mais surtout, la mission de ces juridictions hybrides dépasse la simple lutte contre l'impunité et la poursuite des personnes responsables de violations graves du droit international humanitaire et des droits de l'homme. Leur mission est plus globale et concerne la reconstruction du système judiciaire de l'Etat dévasté par des conflits *intra muros*, la formation de juristes nationaux et la consolidation de l'état de droit souvent déliquescents et fragilisés par les actes attentatoires aux valeurs communes de l'humanité. Les expériences connues de juridictions internationalisées ont pu remplir cette mission. A titre illustratif, on retiendra qu'au Timor oriental et au Kosovo, l'administration intérimaire a dû pallier l'inexistence d'un cadre juridique viable tandis qu'en Sierra Leone, le Tribunal s'est greffé dans l'ordre juridique national.

Il nous semble donc primordial que la C.P.I. puisse trouver, dans ces juridictions, un complément indispensable à sa compétence intrinsèquement limitée dans le temps et ce, pour éviter tout risque d'encouragement de l'impunité. D'ailleurs, l'essence même de ces tribunaux internationalisés implique un juste équilibre entre les sphères nationales et internationales et un compromis qui ne peut se faire que sur la base de l'acceptation de la supériorité du droit international sur le droit interne. Ce n'est que sous ce prisme que le risque d'une dénaturation des règles du droit international inhérente à toute entreprise de justice pénale internationalisée pourrait être contourné, ou mieux, canalisé.

L'intervention du Conseil de sécurité, même si elle comporte un degré variable en fonction de la nature de la juridiction mise en place, pose une nouvelle donne en matière de justice pénale internationale. En effet, le cadre normatif utilisé par le Conseil de sécurité, le Chapitre VII, offre bien plus de potentialités, de gage de rapidité et d'efficacité qu'une création conventionnelle. C'est d'ailleurs le sens de l'article 24 de la Charte qui confère ce rôle au Conseil de sécurité. Il semblerait donc que la rapidité et l'efficacité soient les principales caractéristiques de l'action du Conseil de sécurité. Par conséquent, les insuffisances inhérentes aux modes conventionnels d'établissement sont celles relatives à l'absence d'une autorité politique supérieure dotée du pouvoir de contraindre les Etats. Le Conseil de sécurité remplit, assurément, ce rôle quand bien même la légalité de ce pouvoir ne lui a pas toujours été reconnue.

Titre 2 : La légalité du pouvoir instituant du Conseil de sécurité

167. La question de la compétence du Conseil de Sécurité pour créer les tribunaux pénaux internationaux a fait l'objet de nombreux débats tant il est vrai qu'il s'agissait du premier pas de l'organe politique des Nations Unies sur le terrain pénal. Le débat et les interrogations se sont prolongés jusqu'au choix du mode d'établissement de ces tribunaux.

Selon une approche traditionnelle, la voie conventionnelle semble, de prime abord, plus opportune pour créer de telles juridictions. La création de ces juridictions touche de très près à la souveraineté étatique et les premières expériences de juridictions pénales internationales ont été mises en place par un traité international. Il s'agit de l'Accord de Londres du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, qui a créé le Tribunal de Nuremberg. Le même procédé a prévalu quand il s'est agi de créer le Tribunal de Tokyo le 19 janvier 1946 pour juger les grands criminels de guerre japonais de la deuxième guerre mondiale.

Cependant, il était nécessaire, pour le Conseil de sécurité, de procéder de façon effective et rapide à la création d'un tribunal international pour juger les personnes présumées responsables afin que la situation cesse le plus rapidement possible. Dès lors, le mécanisme conventionnel ne semblait pas convenir à la gravité et à l'urgence du moment. L'intervention unilatérale de l'ONU s'imposait d'autant plus que l'Organisation tire de la Charte des Nations Unies une compétence indiscutable en matière de droits de l'homme.

Une fois la compétence des organes de l'ONU dans le domaine du droit international humanitaire et de la répression des violations graves des droits de l'homme établie, la création des tribunaux pénaux internationaux, qui procèdent de cette politique répressive, se fonderait sur les dispositions de la Charte des Nations Unies même si celles-ci ne l'énoncent pas explicitement. Cette absence de dispositions expresses a conduit la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux à expliciter et clarifier la compétence du Conseil de sécurité.

A partir de là, il apparaît que la compétence du Conseil de sécurité résulte d'un fondement textuel (chapitre 1) et de la jurisprudence des T.P.I. (chapitre 2).

Chapitre 1 : Le fondement textuel de la création des tribunaux pénaux internationaux

168. Seul le Chapitre VII de la Charte de l'ONU, qui fait référence à des situations qui créent une menace contre la paix et la sécurité internationales, justifie l'intervention du Conseil de Sécurité. Nous constaterons toutefois, qu'au titre de l'article 29, « le Conseil de Sécurité peut créer les organes subsidiaires qu'il juge nécessaires à l'exercice de ses fonctions ». Or, les tribunaux pénaux internationaux étant des organes indépendants, la question de la validité de ce fondement s'est posée.

Par conséquent, il semble nettement plus crédible de convoquer le fondement de l'article 41 du Chapitre VII pour justifier la création des juridictions pénales internationales. La disposition autorise le Conseil de Sécurité « à décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises ». Elle peut donc suffire à créer un tribunal. Comme le Conseil a constaté que « la prolongation de la situation en ex-Yougoslavie crée une menace contre la paix et la sécurité internationales », le Chapitre VII devient, *ipso facto*, une base « utilisable » (section 1) dont l'interprétation est favorable au pouvoir créateur du Conseil de sécurité (section 2).

Section 1 : Le Chapitre VII comme fondement juridique de la création des tribunaux pénaux internationaux

169. Le Conseil de sécurité a procédé à une interprétation extensive de la Charte pour justifier l'institution des tribunaux pénaux internationaux. En l'occurrence, il s'arroge une compétence organique pour établir des organes judiciaires dotés de pouvoirs propres de décision.

Une interprétation stricte qui s'appuie sur le caractère exorbitant du Chapitre VII empêcherait le Conseil d'exercer pleinement sa responsabilité fondamentale du maintien de la paix.

Le pouvoir de création du Conseil de sécurité est loin de soulever un consensus doctrinal ou même politique. Le recours au Chapitre VII comme soubassement juridique à ce que l'on pourrait caractériser d'interventionnisme judiciaire (paragraphe 1) s'accompagne de controverses sur la manifestation d'un excès de pouvoir du Conseil de sécurité (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les raisons du recours au Chapitre VII

170. Le recours au Chapitre VII pour fonder la création des T.P.I. résulte d'une série d'arguments qui va du rejet de la forme conventionnelle d'établissement de juridictions pénales internationales (A) à l'affirmation de la compétences des Nations Unies pour répondre efficacement aux menaces qui pèsent sur la sécurité internationale (B).

A. Le rejet d'une création conventionnelle

171. Les discussions retranscrites dans les travaux préparatoires à la Convention de Rome, l'adoption du Statut de la Cour pénale internationale, son entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2002 et l'ouverture des travaux de la C.P.I. ne laissent subsister aucun doute sur l'existence d'une modalité conventionnelle de création d'une juridiction pénale internationale. Il s'agit même de l'approche dite « normale » de mise en place d'organes juridictionnels tant elle

favorise l'expression de la souveraineté des Etats⁴¹² et résulte d'une concertation élargie et non pas seulement formelle.

En dehors du fait que la création d'une juridiction pénale internationale touche de très près au domaine traditionnellement réservé de la matière répressive, nous remarquons aussi que la voie conventionnelle a été retenue pour le principal précédent qui existait avant la mise en place du T.P.I.Y., à savoir l'Accord de Londres du 8 août 1945.

Il aurait été logique donc, ne serait-ce qu'en apparence, d'utiliser le même procédé lorsqu'il s'est agi de mettre en place les T.P.I. surtout que cette méthode, proposée par les rapporteurs de la C.S.C.E., aurait présenté l'avantage de permettre un examen détaillé et approfondi de toutes les questions relatives à l'établissement du T.P.I.Y. notamment.

172. Toutefois, la voie conventionnelle aurait été moins efficace du point de vue de la rapidité de la mise en place de la juridiction. Il faut beaucoup de temps pour établir une convention internationale, puis pour obtenir le nombre de ratifications suffisant à son entrée en vigueur. Pour la C.P.I. par exemple, il aura fallu attendre quatre années après l'adoption de la Convention de Rome en 1998 pour que les 60 instruments de ratification nécessaires fussent déposés. De plus, rien ne garantissait que le traité, si tel avait été le procédé retenu pour le cas yougoslave, aurait été ratifié par les Etats devant y être parties afin qu'il soit véritablement opérationnel et efficace. Certains Etats s'étaient, en outre, prononcés en défaveur de la création d'un tel tribunal qu'ils jugeaient comme un précédent attentatoire à leur souveraineté. Il aurait été irréaliste, en outre, d'espérer que la totalité des Etats engagés dans le conflit s'accordent ne serait-ce que pour se mettre autour d'une table de négociation. Incontestablement, un traité auquel la République Fédérale Yougoslave, la Croatie et la Bosnie Herzégovine n'auraient pas pris part, aurait scellé, dès l'origine, la viabilité de l'instrument.

En somme, le rejet *in fine* de l'approche classique que constitue la voie conventionnelle s'explique par le risque de l'absence de participation des principaux protagonistes du conflit yougoslave et par la lenteur que les négociations auraient occasionnée.

173. L'exclusion de la modalité exclusivement conventionnelle ayant été actée, il s'est posé la question de savoir si une solution mixte, faisant intervenir les Nations Unies et

⁴¹² *Supra* pp. 74-75.

certaines Etats, était adaptée à la crise yougoslave⁴¹³. Cette solution qui présente le mérite d'agréger les avantages de chaque procédé – conventionnel et unilatéral – se décline en deux étapes. D'abord, le Conseil de sécurité fixe le principe de la création de la juridiction pénale internationale. Ensuite, un groupe d'Etats déterminés, serait chargé de la réalisation de la juridiction au moyen d'un traité international.

Cette solution a notamment été avancée par la Croatie et la Bosnie Herzégovine pour juger les auteurs des violations graves du droit international humanitaire dans le territoire de l'ex-Yougoslavie. Ils proposaient aussi un rattachement des textes applicables devant le Tribunal à leur droit pénal interne.

La question qui se pose est celle de savoir si cette solution, pour le moins originale, peut se justifier au regard des dispositions de la Charte. A ce titre la lecture de l'article 41 nous offre une grille d'analyse assez précise. Aux termes de cette disposition, il est mentionné que « [l]e Conseil de sécurité peut décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions, et peut inviter les Membres des Nations Unies à appliquer ces mesures. Celles-ci peuvent comprendre l'interruption complète ou partielle des relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes, aériennes, postales, télégraphiques, radioélectriques et des autres moyens de communication, ainsi que la rupture des relations diplomatiques ».

Le constat s'impose ainsi que la solution mixte, un temps envisagée, est conforme à l'esprit de la Charte des Nations Unies dans la mesure où elle permet au Conseil de sécurité, au lieu de prendre lui-même la totalité des mesures nécessaires, d'inviter certains Etats membres des Nations Unies à appliquer celles-ci.

Néanmoins, et comme pour la solution purement conventionnelle, la solution mixte ne garantissait aucunement une mise en place rapide d'une juridiction pénale internationale. Rappelons que la rapidité était une condition *sine qua non* à la cessation du processus criminel et de l'impunité.

⁴¹³ La plupart des Etats du tiers monde voulaient associer l'Assemblée générale à la création du Tribunal par le Conseil de sécurité en soumettant le vote du Statut au vote de l'Assemblée. Voir A. Pellet, « Le Tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie, poudre aux yeux ou avancée décisive ? », *op.cit.*, p.30.

174. Il apparaît ainsi que le choix des modalités de création d'un T.P.I. était circonscrit. Par conséquent, la seule option restante était celle de la création en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

Le choix du Conseil de sécurité étant fait, encore fallait-il analyser le fondement juridique de la compétence de l'organe politique de l'ONU.

B. La compétence du Conseil de sécurité

175. La compétence du Conseil de sécurité s'inscrit dans le cadre de la compétence générale de l'Organisation en matière de droits de l'homme et de protection des droits fondamentaux de la personne humaine.

A ce titre, l'article 1 § 3 inscrit, parmi les buts des Nations Unies, la réalisation de la coopération internationale « en développant et en encourageant le respect des droits de l'Homme et des libertés fondamentales pour tous (...) ». De surcroît, l'article 13 § 1 b) dispose que l'A.G. provoque des études et fait des recommandations en vue de : « faciliter pour tous (...) la jouissance des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ». En outre, l'article 55 c) indique, qu'en vue de créer les conditions nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales fondées sur le respect du principe d'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, les Nations Unies favoriseront « (...) le respect universel et effectif des droits de l'Homme et des libertés fondamentales pour tous (...) ».

La compétence de l'ONU en matière de droits de l'homme semble donc résulter, de manière évidente, des dispositions mêmes de la Charte. Mais encore fallait-il déterminer l'organe onusien compétent.

176. Le choix de l'Assemblée générale aurait présenté l'avantage d'être le résultat d'une décision prise par l'organe le plus représentatif de l'Organisation des Nations Unies, et donc par toute la communauté internationale, sur la base de l'égalité souveraine des Etats. Avantage qui, pourtant, ne résiste pas au fait que la participation de l'Assemblée générale à la rédaction ou à l'examen du Statut du Tribunal serait incompatible avec l'urgence demandée par le Conseil de sécurité dans la résolution 808. Qui plus est, une résolution de l'Assemblée

générale n'aurait pas eu de caractère contraignant, enlevant ainsi à la juridiction toute efficacité fonctionnelle.

Poussant encore le raisonnement, le Professeur Karine Lescure soutient que l'Assemblée générale n'a pas la compétence pour créer une telle juridiction. Elle précise qu' « étant donné que le Conseil de sécurité est investi de la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales, en vertu de l'article 24 al. 1 de la Charte, et qu'il remplit à ce titre les fonctions qui lui sont attribuées, l'Assemblée générale ne peut, en ce domaine, faire aucune recommandation et donc, *a fortiori*, décider de créer un organe subsidiaire à caractère judiciaire et obligatoire dans le cadre du rétablissement et du maintien de la paix (article 12 § 1 de la Charte) »⁴¹⁴. L'auteur poursuit en affirmant qu' « il aurait pu en être différemment s'il ne s'était pas agi d'une question visée au § 1 de l'article 12 », auquel cas, « l'Assemblée générale, pouvait créer, par voie de résolution, une Cour criminelle internationale, pouvoir de décision découlant du principe fondamental de la non-limitation de la sphère des attributions de l'Assemblée, toutes les fois qu'il n'existe pas un texte contraire dans la Charte »⁴¹⁵.

Toutefois, cette analyse qui ôte à l'Assemblée générale toute possibilité d'intervention dans le cadre de l'article 12 § 1 demeure très contestable. Elle l'est car la question de la compétence du Conseil de sécurité pour créer un organe juridictionnel ne relève que d'une simple interprétation de la Charte. Le Professeur Théodore Christakis développe même la thèse que « l'Assemblée générale semble aussi compétente – sinon plus – que le Conseil de sécurité pour agir dans ce domaine : les articles 10 et 11 de la Charte lui confèrent une compétence générale en ce qui concerne toutes les questions ou affaires entrant dans le cadre de la Charte ; l'article 13 § 1 lui confère explicitement une compétence en matière des droits de l'homme et des libertés fondamentales "provoque des études et fait des recommandations", tandis qu'il n'y a pas dans ce domaine de disposition aussi explicite en ce qui concerne le Conseil de sécurité ; et si le Conseil peut, en vertu de l'article 29, créer des organes subsidiaires, l'article 22 est formulé en des termes exactement identiques pour l'Assemblée générale »⁴¹⁶.

⁴¹⁴ K. Lescure, *Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, op.cit., p. 65.

⁴¹⁵ *Ibidem*.

⁴¹⁶ T. Christakis, *L'ONU, le Chapitre VII et la crise yougoslave*, Montchrestien, 1996, pp. 191-192.

Finalement, l'argument qui fonde la compétence du Conseil de sécurité réside plus dans l'absence d'un « Chapitre VII » pour l'Assemblée générale et dans l'exigence de rapidité et de célérité que seul le Conseil de sécurité semble pouvoir efficacement satisfaire.

Il est important de souligner que tous les développements en faveur du Chapitre VII n'ont été possibles qu'avec la reconnaissance progressive de l'existence du droit humanitaire dans le cadre de ce mécanisme exorbitant de la Charte des Nations Unies.

177. Paradoxalement, même si la compétence du Conseil de sécurité a été actée en raison de l'urgence qu'imposaient les circonstances, la création expéditive du T.P.I.Y. a été pointée du doigt. Les critiques qui ont fusé contre cette relative rapidité dans la création des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* ne se justifient pourtant que très partiellement. En effet, le Conseil de sécurité avait très tôt fait savoir dans ses résolutions que le respect du droit humanitaire était étroitement lié au rétablissement et au maintien de la paix, et donc pouvait être considéré comme couvert par le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies⁴¹⁷. La critique de la rapidité de la création des T.P.I. ne survit donc que très difficilement à la recontextualisation des faits. A titre illustratif, on constate que le Conseil de sécurité, un mois après l'éclatement de la guerre en Bosnie Herzégovine, appelait déjà toutes les parties à s'assurer de la cessation « des expulsions forcées de personnes de leur lieu de résidence et de toute tentative visant à changer la composition ethnique de la population »⁴¹⁸.

La controverse sur la rapidité excessive de la mise en place du T.P.I.Y. n'a donc pas raisonnablement droit de cité. Tout le contraire du débat sur l'existence d'un excès de pouvoir du Conseil de sécurité qui est beaucoup plus recevable.

Paragraphe 2 : Un excès de pouvoir du Conseil de sécurité ?

178. Le Conseil de sécurité tire la légitimité juridique de ses pouvoirs de l'article 24 § 1 de la Charte des Nations Unies ainsi rédigé : « [a]fin d'assurer l'action rapide et efficace de l'Organisation, ses membres confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité principale

⁴¹⁷ Voir *supra* pp. 42, 43 et 44.

⁴¹⁸ S/RES 752 (1992) du 15 mai 1992.

du maintien de la paix et de la sécurité internationales et reconnaissent qu'en s'acquittant des devoirs que lui impose cette responsabilité, le Conseil de sécurité agit en leur nom ».

Cet article organise une sorte de prééminence du Conseil de sécurité même s'il ne vise pas explicitement le règlement des différends. En effet, le maintien de la paix qu'il organise très clairement est indissociable, en pratique, du règlement des différends. Cette interdépendance entre maintien de la paix et règlement des différends porte en elle-même le soubassement de l'interprétation large qui peut être faite des dispositions de l'article 24. Le maintien de la paix regroupant aussi le règlement pacifique des différends, le Conseil de sécurité ne fait aucunement mention dans ses résolutions aux chapitres qui concernent ces deux compétences qui sont, pourtant, théoriquement différentes : le Chapitre VI étant consacré au règlement pacifique des différends et le Chapitre VII ayant pour vocation de régler les questions liées au maintien de la paix.

179. L'agrégation, sans référence explicite, de deux pôles de compétence différents pose le problème de la surenchère dans l'interprétation des pouvoirs du Conseil de sécurité. Celle-ci alimente les conjectures doctrinales sur l'éventualité d'un excès de pouvoir du Conseil de sécurité.

Concrètement, les doutes relatifs à la compétence organique du Conseil de sécurité sont formalisés par le représentant brésilien au Conseil de sécurité. Celui-ci avait tenu cette déclaration : « [t]out comme l'autorité du Conseil n'émane pas du Conseil lui-même mais provient du fait que certaines responsabilités lui ont été conférées par tous les membres des Nations Unies, les pouvoirs du Conseil ne peuvent être créés, recréés ou réinterprétés de façon créative en vertu des seules décisions du Conseil, mais doivent invariablement se fonder sur des dispositions spécifiques de la Charte »⁴¹⁹.

Il découle de cette position que le Conseil de sécurité doit strictement interpréter les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies et ce, malgré le foisonnement de son activité l'amenant à intervenir à chaque fois que la paix et la sécurité internationales sont menacées ou risquent de l'être⁴²⁰. L'exigence d'une interprétation stricte s'analyse donc comme un principe de base. Le Professeur Mohammed Bedjaoui résume cette exigence d'une

⁴¹⁹ Documents des Nations Unies. S/PV. 3175 p. 8.

⁴²⁰ La résolution 1373 du 28 septembre 2001 – S/RES/1373 –, prise dans le cadre du Chapitre VII, et adoptée par le Conseil de sécurité suite aux attentats du 11 septembre, comporte un volet prévention pour les actes terroristes à venir. Le Conseil agit ainsi comme « un législateur mondial ».

interprétation stricte en déclarant, à l'endroit du Conseil de sécurité, que « vouloir aller au-delà serait juridiquement inconséquent et politiquement malavisé »⁴²¹.

Analysant spécifiquement le fondement juridique de la création du Tribunal yougoslave, le Secrétaire général des Nations Unies rattache expressément le T.P.I.Y. à l'application du Chapitre VII. En effet, il estime que ladite juridiction est créée sur la base de mesures coercitives destinées à contraindre les parties à respecter les résolutions précédentes, notamment la résolution 771 du 13 août 1993⁴²². Cependant, le doute sur la pertinence de qualifier un organe subsidiaire de mesure de pression ou de contrainte est permis. Ainsi, la juridiction mise en place n'a pas pour vocation d'appliquer les solutions du Conseil mais de faire régner le droit humanitaire. D'ailleurs, la résolution 808 ne fait pas mention au Chapitre VII à la différence, toutefois, de la résolution 827 qui, en application du Chapitre VII, délimite la compétence du Tribunal.

Plus généralement, la question de l'excès de pouvoir du Conseil de sécurité se rattache à des considérations organiques c'est-à-dire aux pouvoirs qu'il tient de l'ONU (A) et à des considérations plus générales liées à l'élargissement de son champ d'intervention (B).

A. Un excès de pouvoir organique ?

180. La problématique sur l'existence d'un excès de pouvoir organique du Conseil de sécurité ne se pose pas à la lecture des articles 7 et 29 § 2 de la Charte qui lui attribuent le pouvoir de créer des organes subsidiaires nécessaires au bon accomplissement de ses fonctions. En effet, même si l'article 22 de la Charte offre le même pouvoir à l'Assemblée générale⁴²³, la course à l'établissement de juridictions pénales internationales entre le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ne peut être lancée. Le Conseil de sécurité dispose d'une longueur d'avance et d'une priorité sur l'Assemblée générale aussi bien selon l'article 24, qui

⁴²¹ M. Bedjaoui, *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, Bruylant, Bruxelles, 1994, p. 61.

⁴²² Rapport du Secrétaire général du 3 mai 1993, S/25704.

⁴²³ Voir, P. Weckel, « L'institution d'un Tribunal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en Yougoslavie », *op.cit.*, pp. 232-261.

lui confère la responsabilité principale du maintien de la paix internationales, que selon l'article 12⁴²⁴.

181. Par ailleurs, la compétence de la C.I.J. pour créer des juridictions pénales internationales n'est pas envisageable. En effet, bien que l'article 92 de la Charte fasse d'elle un organe judiciaire principal de l'ONU⁴²⁵, la C.I.J. n'est pas, selon son Statut, investie d'attributions spéciales en vue de l'exercice d'une justice pénale internationale. De plus, la lecture combinée des articles 36 § 1 et 34 § 1 du Statut de la C.I.J. indique que les arrêts de la Cour n'obligent que les Etats et non les particuliers. Toutefois, la C.I.J., en tant qu'organe principal, dispose du pouvoir de créer des organes subsidiaires dans le cadre de l'ONU. Il n'en demeure pas moins que le T.P.I.Y. étant un organe autonome, le débat sur sa possible mise en place par la C.I.J., outre l'incompétence juridique avérée de la Cour en la matière, ne pouvait s'imposer durablement.

182. Le fait pour le Conseil de sécurité de créer le Tribunal comme un organe subsidiaire alimente également les suspicions autour de l'existence d'un excès de pouvoir. Le Tribunal peut, en effet, être considéré comme un organe autonome et indépendant du Conseil de sécurité et non plus comme son organe subsidiaire. Le cas est assez paradoxal en droit car un organe principal, le Conseil de sécurité, a institué une juridiction qui, finalement, échappe à son créateur. On se retrouve donc devant une situation inédite où la liaison organique entre le Conseil de sécurité et les T.P.I. serait rompue dès l'acte de naissance même de ces juridictions.

La question se pose donc de savoir si les juridictions pénales internationales qui ont été instituées par le Conseil de sécurité, organe principal, rempliraient les fonctions et la raison d'être dévolues normalement aux organes subsidiaires. Qu'en a-t-il été en réalité ?

- D'abord, il convient de souligner que le propre d'un organe subsidiaire c'est de ne pas être investi de toutes les fonctions appartenant à l'organe principal et d'être soumis à

⁴²⁴ L'article 12 de la Charte organise une forme de compétence prioritaire du Conseil de sécurité sur l'Assemblée générale : « [t]ant que le Conseil de sécurité remplit, à l'égard d'un différend ou d'une situation quelconque, les fonctions qui lui sont attribuées par la présente Charte, l'Assemblée générale ne doit faire aucune recommandation sur ce différend ou cette situation, à moins que le Conseil de sécurité ne le lui demande.

Le Secrétaire général, avec l'assentiment du Conseil de sécurité, porte à la connaissance de l'Assemblée générale, lors de chaque session, les affaires relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales dont s'occupe le Conseil de sécurité; il avise de même l'Assemblée générale ou, si l'Assemblée générale ne siège pas, les Membres de l'Organisation, dès que le Conseil de sécurité cesse de s'occuper desdites affaires ».

⁴²⁵ En tant qu'organe judiciaire principal, la C.I.J. est compétente pour créer d'autres juridictions considérées comme des organes subsidiaires.

l'autorité de son organe créateur. Il y a ainsi une relation verticale entre l'organe principal et l'organe subsidiaire. Cette verticalité peut se traduire par l'existence d'un contrôle hiérarchique de la part de l'organe principal.

- Ensuite, l'organe principal, le Conseil de sécurité, pourrait prendre la décision finale pour ce qui est des relations de l'organe subsidiaire avec l'extérieur⁴²⁶.

183. Toutefois, dans le cas spécifique de la création d'une juridiction pénale internationale, la question de la subordination de l'organe subsidiaire à l'organe principal pose problème. Le Tribunal pénal ne saurait être soumis au contrôle hiérarchique du Conseil pour pouvoir exercer ses fonctions en toute impartialité et en toute indépendance. Il ne saurait non plus être lié au Conseil de sécurité dans l'exercice de ses activités juridictionnelles qui requièrent la plus grande autonomie. Les procédures de demande de renseignements, de convocation des témoins, de direction des enquêtes, d'émission de mandats d'arrêts, de prononciation de jugements *etc.*, pour être efficaces, exigent une certaine autonomie des T.P.I. L'indépendance est donc la matrice indispensable d'une bonne justice pour un tribunal, quelque soit sa nature. Le Professeur Carsten Hollweg affirmait à ce propos que « le Tribunal ne doit pas non plus être un simple collège chargé de préparer les jugements des affaires en cours et déléguant en dernier ressort la décision au Conseil de sécurité. Celui-ci ne peut pas être considéré comme une instance de 2^{ème} degré chargée d'examiner les recours en appel et les pourvois en cassation, ceci à cause de sa composition et de son mode de fonctionnement. Or, il semble impératif que cette juridiction soit hors d'atteinte de toute injonction ou menace de quelque nature que ce soit, que celles-ci viennent du pouvoir exécutif ou du ministère public »⁴²⁷.

Selon cette thèse, le Tribunal serait donc bien un organe principal et ce, même s'il a été institué par le Conseil de sécurité. D'ailleurs, toujours selon le Professeur Carsten Hollweg, « cette nécessité d'assurer les garanties d'une justice indépendante et autonome nous permettrait effectivement de trancher en faveur de l'hypothèse que nous avons émise, à savoir

⁴²⁶ Voir, à ce titre, *l'opinion dissidente* remarquable du juge Alvarez lors de l'avis consultatif de la C.I.J., note 17, *C.I.J. Rec.*, 1954, p. 67. Il remarque que les arrêts du tribunal administratif doivent rester susceptibles d'être cassés par décision de l'Assemblée générale, un organe subsidiaire devant rester soumis aux ordres de son organe principal. Il rejette aussi l'institution d'une quelconque juridiction indépendante comme organe subsidiaire de l'Assemblée générale. Le raisonnement du juge Alvarez peut aussi servir pour le Conseil de sécurité dans ses activités d'organe principal.

⁴²⁷ C. Hollweg, « Le nouveau Tribunal international de l'ONU et le conflit en ex-Yougoslavie : un défi pour le droit humanitaire dans le nouvel ordre mondial », *R.D.P.S.P.*, 1994, pp. 1357-1397, p. 1369.

que le Tribunal serait bien un organe principal. Toutes les exigences concernant les garanties d'une bonne justice, indépendante et autonome, sont d'ailleurs satisfaites dans les articles 18 et suivants du Statut du Tribunal »⁴²⁸.

Nonobstant toutes ces considérations, le débat sur la nature de l'organe juridictionnel établi par le Conseil de sécurité n'était pas pour autant tranché. En effet, l'organe subsidiaire peut bien être autorisé à exercer certaines des fonctions du Conseil de sécurité vis-à-vis de l'extérieur en l'absence de tout contrôle de celui-ci. Ainsi, le Tribunal ne se substituerait pas au Conseil de sécurité. De plus, sous le prisme de la jurisprudence de la C.I.J., le Tribunal ne perdrait pas son caractère d'organe subsidiaire sous le simple prétexte que ses décisions juridiques seraient obligatoires pour l'organe principal qu'est le Conseil de sécurité⁴²⁹. Il peut donc exister un organe subsidiaire qui ne soit soumis à aucun contrôle hiérarchique de la part de l'organe principal. Sur cette base, le Conseil de sécurité n'a donc pas outrepassé ses prérogatives à l'égard de l'ensemble des Etats membres des Nations unies. Cependant, la question portant sur la délégation par le Conseil de sécurité de pouvoirs ou de fonctions qu'il ne tire manifestement pas de la Charte des Nations Unies reste entière.

B. Un excès de pouvoir « vertical »?

184. En établissant des juridictions pénales internationales, le Conseil de sécurité entend exercer lui-même des prérogatives judiciaires. Or, le Conseil ne peut déléguer des pouvoirs qu'il ne tire pas de la charte des Nations Unies. Il ne peut donner plus de pouvoirs à un organe subsidiaire qu'il en a lui-même.

L'excès de pouvoir « vertical » dont il est question découlerait d'un agissement du Conseil de sécurité en dehors du cadre de la Charte. Ce faisant, le Conseil empièterait sur la souveraineté des Etats (1) et créerait un précédent par la reconnaissance que l'individu peut faire l'objet de mesures de coercition de la part de l'organe politique des Nations Unies (2).

⁴²⁸ *Ibidem.*

⁴²⁹ *C.I.J., Rec.*, 1954, p.47. La C.I.J. reconnaît, dans l'affaire du Tribunal administratif de l'ONU, qu'un tel organe était bien un organe subsidiaire de l'Assemblée générale et en même temps que ses jugements avaient un caractère obligatoire vis-à-vis de cette dernière.

1. Une atteinte à la souveraineté nationale ?

185. La mise en place des tribunaux pénaux internationaux a été concomitante avec une remise en cause du procédé utilisé par le Conseil de sécurité, notamment en raison d'une mise à l'écart de la voie conventionnelle. Le Conseil de sécurité a préféré instituer ces juridictions *ad hoc* par une résolution obligatoire. Pour autant, ce procédé exorbitant ne remet pas en cause fondamentalement la souveraineté des Etats car, en instituant une juridiction restreinte, le Conseil de sécurité n'a agi, dans l'urgence, sur le plan judiciaire, qu'afin de pallier l'incapacité ou la mauvaise volonté politique des Etats concernés pour engager eux-mêmes des poursuites⁴³⁰. Les Etats se sont, en effet, longtemps montrés hostiles à transférer une part substantielle de leur souveraineté. Pour la doctrine, le manque d'empressement pour entamer les poursuites dénote que le « dialogue de sourds entre experts et politiques se poursuit allègrement, les uns se livrant à un inventaire des techniques juridiques disponibles et les autres n'étant ni préparés ni décidés à aborder les choix essentiels en cause »⁴³¹.

Au surplus, les juridictions mises en place par le Conseil de sécurité n'ont pas vocation à remplir le rôle d'une Cour criminelle internationale permanente qui aurait pour mission de juger toutes les atteintes aux droits de l'homme dans le monde. En l'occurrence, il ne s'agit que de tribunaux *ad hoc* dont la compétence *ratione loci* et *ratione personae* est limitée à la répression des crimes de guerre dans l'ex-Yougoslavie et du génocide au Rwanda⁴³².

186. Par ailleurs, le mode de création utilisé a soulevé, au départ, des incertitudes qui finiront par être levées. L'une d'elles est relative à l'atteinte à la souveraineté des Etats successeurs de l'ex-Yougoslavie. En effet, aux termes de l'article 2 § 7 de la Charte des Nations Unies, l'Organisation n'a pas le droit de s'immiscer dans les affaires intérieures d'un Etat. L'article précise qu'« aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte (...) ». Or, cette disposition n'a manifestement pas été prise en compte au moment de rédiger le Statut du Tribunal qui prévoit, dans son article 9, que la compétence du T.P.I.Y. prime sur celle des juridictions nationales. La remarque vaut

⁴³⁰ *Supra* pp. 117-118.

⁴³¹ M. Bennouna, « La création d'une juridiction pénale internationale et la souveraineté des États », *A.F.D.I.*, 1990, pp. 299-306, p. 300.

⁴³² Articles 1 et 8 du Statut du T.P.I.Y et articles 1 et 2 du Statut du T.P.I.R.

également pour le T.P.I.R. qui a une compétence prioritaire au titre de l'article 8 alinéa 2. Les T.P.I. peuvent donc imposer le transfert d'une affaire à toute juridiction nationale.

L'atteinte à la souveraineté nationale résiderait dans l'irrespect de la conception juridique assez répandue selon laquelle les poursuites pénales à l'encontre des personnes physiques et des ressortissants relèvent de la compétence territoriale de l'Etat. Sur cette base, les juridictions internes sont donc normalement les seules compétentes pour juger les infractions au droit des gens⁴³³. Cette prime accordée aux juridictions nationales ne prend toutefois pas en compte les incidences juridiques qui caractérisent la création des juridictions pénales *ad hoc* par le Conseil de sécurité. Le Professeur Carsten Hollweg souligne bien l'impact qui découle naturellement du pouvoir de création du Conseil de sécurité : « les Etats qui se heurteraient au Conseil de sécurité, dont les ressortissants seraient concernés par l'action du Tribunal, devraient donc lui céder leur compétence juridictionnelle de façon expresse ; c'est la technique de *ceded jurisdiction* »⁴³⁴.

Aussi, le principe de non-ingérence à la faveur des Etats ne trouve pas à s'appliquer lorsque le Conseil de sécurité agit sur le fondement du Chapitre VII de la Charte⁴³⁵. Les dispositions de l'article 2 § 7 aménagent ainsi une exception à la règle en ce que « ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au Chapitre VII ».

Il est donc clair que, dans le cadre du Chapitre VII, le Conseil de sécurité peut être amené à lutter contre les parties à un conflit qui menacent la paix internationale et violent leurs obligations concernant la paix conformément à l'article 2 § 3 et 4 de la Charte qui disposent que :

« [I]es Membres de l'Organisation règlent leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger.

Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou

⁴³³ Voir N. Quoc Dinh, P. Daillier et A. Pellet, *Droit International Public*, 8 éd., L.G.D.J., 2009, 1709 p. ; D. Carreau, *Droit international*, 9 éd., Pedone, 2007, 621 p. ; J. Combacau et S. Sur, *Droit International Public*, éd. Montchrestien, 2006, 813 p.

⁴³⁴ C. Hollweg, « Le nouveau Tribunal international de l'O.N.U et le conflit en ex-Yougoslavie ... », *op.cit.*, p. 1371.

⁴³⁵ T. Christakis, *L'ONU, le Chapitre VII et la crise yougoslave*, *op.cit.*, 231 p.

l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ».

Sur le fondement d'une simple interprétation littérale de la Charte de Nations Unies, il n'y aurait donc pas atteinte à la souveraineté des Etats. En outre, tous les Etats membres de l'ONU et donc les Etats successeurs de l'ex-Yougoslavie ont librement consenti à la priorité donnée à l'action du Conseil de sécurité.

Il semble alors évident que l'action du Conseil de sécurité ne connaît pas de limitation par le droit interne en raison de sa mission de maintien de la paix et de la sécurité internationales. Le Conseil peut prendre toute mesure coercitive jugée utile, sur le fondement de l'article 2 § 7 de la Charte, pour dépasser la compétence de la juridiction répressive nationale. L'idée étant que « la conception d'un domaine réservé, exclusif et absolu, est tombée en désuétude à l'heure de l'interventionnisme croissant de l'ONU »⁴³⁶.

C'est le cas de le dire : l'efficacité de la répression pénale internationale est largement tributaire des pouvoirs du Conseil de sécurité. En tant qu'organes institués, ces juridictions bénéficient d'une compétence exorbitante qu'elles tirent des pouvoirs de leur créateur et du rôle de plus en plus considérable que celui-ci joue dans le nouvel ordre mondial⁴³⁷. Le Conseil de sécurité a même étendu son action aux individus créant ainsi un précédent important en droit international.

⁴³⁶ C. Hollweg, « Le nouveau Tribunal international de l'O.N.U et le conflit en ex-Yougoslavie ... », *op.cit.*, p. 1372.

⁴³⁷ Voir l'article de G. Gaja, « Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial », *R.G.D.I.P.*, 1993, pp. 297-320 ; M. Bothé, « Les limites des pouvoirs du Conseil de sécurité », in R-J. Dupuy, *Le développement du rôle du Conseil de sécurité*, recueil des articles d'un colloque du 21 au 23 juillet 1993, Académie de droit international de la Haye, Dordrecht 1993, pp. 67-81 ; B. Conforti, « Le pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité en matière de constatation d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression », in R-J Dupuy, *op.cit.*, pp. 51- 60.

2. L'individu objet de mesures de coercition du Conseil de sécurité

187. En mettant en œuvre un système répressif international, le Conseil de sécurité aurait pu excéder ses compétences vis-à-vis des personnes physiques concernées ; c'est-à-dire, les personnes accusées de crimes de guerre. En effet, le Conseil de sécurité ne représente pas, au regard de ses attributions, un organe judiciaire ou même une Cour mondiale ayant une compétence juridictionnelle universelle.

Le problème qui se pose est qu'en établissant les T.P.I., le Conseil a entendu créer des juridictions d'exception qui concurrencent directement les juridictions nationales. Or, certaines dispositions conventionnelles, notamment l'article 14 § 1 du Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques⁴³⁸ et les articles 5 § 1, alinéa c et 6 § 1 de la C.ED.H., disposent que nul homme ne peut être accusé devant un tribunal qui ne serait pas institué par la loi.

De ce point de vue, la création des T.P.I. pose un problème de régularité car une résolution du Conseil de sécurité ne saurait être considérée comme une loi. Ainsi, en cas d'extradition, au nom de l'article 29 du Statut du T.P.I.Y., d'un criminel de guerre, les pouvoirs publics du pays dans lequel le criminel a été arrêté le soustrairaient éventuellement au « magistrat naturel » légalement chargé de l'affaire pour le livrer à un tribunal d'exception qui serait illégal. Cette irrégularité des juridictions d'exception procède également des dispositions du droit national de plusieurs pays⁴³⁹.

Ces interrogations envers les juridictions d'exception ne concernent toutefois pas la C.P.I. qui a été établie par voie conventionnelle. Aux antipodes du procédé résolutoire

⁴³⁸ *O.N.U.*, vol. 999, p. 171 ; *O.N.U.*, vol. 1057, p. 407.

⁴³⁹ L'article 7 de la D.D.H.C. dispose que : « Nul homme ne peut être accusé, arrêté ou détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites ». Il est important de souligner que la D.D.H.C. fait partie intégrante de la Constitution de la 5^{ème} République du 4 octobre 1958 et ce, depuis la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971, *Liberté d'association*. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel élargit son contrôle au bloc de constitutionnalité qui comprend les principes fondamentaux reconnus par les lois de la république, la Charte de l'environnement, le préambule de la Constitution de 1946 auquel le préambule de 1958 fait référence et la D.D.H.C. de 1789. Voir, Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971.

En Allemagne, c'est l'article 101 § 1 de la Loi fondamentale du 23 mai 1949 qui interdit l'existence de toute juridiction pénale d'exception. Aux Etats-Unis, le 6^{ème} Amendement de la Constitution du 17 septembre 1787 prévoit la même prohibition.

Pour une analyse doctrinale, voir D. Scalia, « Constat sur le respect du principe *nulla poena sine lege* par les tribunaux pénaux internationaux », *R.I.D.C.*, n° 1, 2006, pp. 185-212.

unilatéral, la création conventionnelle d'une juridiction pénale internationale découle directement de l'expression de la souveraineté des Etats. De surcroît, le traité international signé ne peut être ratifié que s'il respecte les dispositions du droit national⁴⁴⁰.

188. En outre, le Conseil de sécurité pourrait-il engager des poursuites pénales contre des personnes physiques ?

Ni la Charte, ni les traités internationaux ou la coutume ne lui attribuent un tel rôle. En général, seuls les Etats sont concernés par les mesures que le Conseil pourrait prendre en vertu du Chapitre VII qui reconnaît implicitement que seul un Etat peut faire l'objet d'une menace contre la paix. Bien entendu, lors des actions de forces armées décidées par le Conseil, des personnes physiques peuvent être concernées, comme par exemple lors de l'action militaire entreprise pour la libération du Koweït. Mais le cœur du problème reste la question de savoir s'il existe ou non un principe d'internationalisation de la répression des crimes sur lequel le Conseil de sécurité pourrait se fonder. A ce titre, l'existence d'un droit « universel de punir » est reconnue au Conseil de sécurité par plusieurs auteurs⁴⁴¹.

En réponse à cette problématique relative à la régularité de l'intervention du Conseil de sécurité sur le terrain judiciaire, il faut souligner, en vertu de l'article 24 § 1 de la Charte, que le Conseil est le seul juge dans le cadre de sa compétence matérielle pour rétablir la paix et la sécurité internationales par toutes mesures de coercition prévues au Chapitre VII. Dans cette hypothèse, la possibilité d'engager des poursuites pénales envers un particulier pourrait lui être conférée.

Le Conseil de sécurité s'appuie aussi sur les dispositions de l'article 41 de la Charte pour engager des poursuites pénales contre des personnes physiques. En effet, c'est sur ce fondement qu'il a entendu forcer la Libye à extraditer les deux libyens auteurs présumés de l'attaque terroriste qui avait causé la mort de 270 personnes afin qu'ils soient poursuivis en

⁴⁴⁰ En France, c'est l'article 54 de la Constitution du 4 octobre 1958 qui dispose que « Si le Conseil Constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier Ministre, par le Président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution ». De ce fait, l'engagement international sera obligatoirement conforme au droit national en vigueur.

⁴⁴¹ Henri Donnedieu De Vabres, l'un des juges du Tribunal de Nuremberg, a plaidé en faveur d'un droit universel de punir. H. Donnedieu De Vabres, *Les principes modernes du droit pénal international*, Ed., Panthéon Assas, 2005, 469 p. Cette thèse est aussi développée par N. Quoc Dinh, P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit International Public, op.cit.*, 1709 p.

Grande-Bretagne. La C.I.J. n'a d'ailleurs pas refusé l'exercice de ce droit par le Conseil de sécurité⁴⁴².

Plus récemment, le Conseil de sécurité, a, pour la première fois, imposé des sanctions à un mouvement rebelle et non à un Etat. Il s'agissait du mouvement angolais U.N.I.T.A. (Union Nationale pour l'Indépendance de l'Angola) accusé par le Conseil d'avoir violé les accords de paix, à la suite de son échec aux dernières élections. Cette violation était à l'origine de la reprise des hostilités qui ont causé d'énormes pertes civiles. La résolution 864 adoptée le 15 septembre 1993, nommant directement Jonas Savimbi chef nationaliste angolais, prévoyait un embargo sur les armes et des sanctions économiques diverses à l'encontre de l'U.N.I.T.A. jusqu'à la cessation de la guerre civile et le retour des indépendantistes à la table des négociations⁴⁴³.

Les affaires *Lockerbie* et U.N.I.T.A. montrent, s'il en était besoin, que les Etats ne sont pas les seules entités susceptibles de faire l'objet de mesures de coercition de la part du Conseil de sécurité. Il est désormais établi que les personnes physiques et les O.N.G. encourrent la même possibilité de sanction.

189. Par ailleurs, les objections liées à la méconnaissance, par le Conseil de sécurité, des dispositions nationales prohibant les juridictions d'exception seraient potentiellement productrices d'abus de droit. En effet, l'inefficacité des systèmes judiciaires nationaux à appréhender les atteintes au droit international humanitaire donnerait un sentiment d'impunité aux criminels qui ne seraient dès lors pas inquiétés par une réponse adéquate du droit.

En outre, toutes les réticences relatives aux législations nationales ne sauraient résister au principe général du droit international public « *aut dedere, aut judicare* ». Cette expression « extraditer ou poursuivre » est communément utilisée pour désigner l'obligation alternative à l'égard de l'auteur présumé d'une violation, « qui est énoncée dans un certain nombre de

⁴⁴² Ordonnance du 14 avril 1992 de la C.I.J. sur l'affaire relative aux *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie, mesures conservatoires, Libyan Arab Jamahiriya c. Royaume-Uni, C.I.J., Rec., 1992, p.3 (14 et s.)*.

⁴⁴³ *Le Monde*, n° 15128, 17 septembre 1993, p. 8. Les mesures ont pris effet exécutoire dès le 25 septembre 1993.

traités multilatéraux visant à assurer la coopération internationale aux fins de la répression de certains types de comportement criminel »⁴⁴⁴.

Il semble que le Conseil de sécurité puise dans la Charte la justification suprême à son action. Il semblerait toutefois que cette justification peut être plus ou moins éloignée de la Charte selon la clarté des dispositions de celle-ci.

⁴⁴⁴ C. Bassiouni and E. M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare : The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, M. Nijhoff (dir.) Dordrecht/Boston/Londres, 1995, p. 3. Voir aussi M. Plachta: «Aut Dedere Aut Judicare : An Overview of Modes of Implementation and Approaches», *Journal of European and Comparative Law*, Maastricht, 1999, vol. 6, no 4, p. 332.

Section 2 : Le fondement juridique de la compétence du Conseil de sécurité

190. Dans son rapport S/25704, le Secrétaire général de l'O.N.U souligne que « dans le cas particulier de l'ex-Yougoslavie (...), la création du tribunal international par décision prise en vertu du Chapitre VII serait justifiée en droit, tant au regard de l'objet et du but de la décision (...) que de la pratique du Conseil de sécurité ». Il est donc clairement établi que le Conseil de sécurité a agi en vertu du Chapitre VII pour établir le T.P.I.Y. et, plus tard, le T.P.I.R. Nous verrons que cette justification de la mise en place de ces juridictions pénales internationales par le Conseil de sécurité (paragraphe 1) peut soulever certains motifs d'interrogations (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La justification de l'action du Conseil de sécurité

191. Le recours au Chapitre VII par le Conseil de sécurité s'appuie sur deux fondements : un fondement de droit, par une interprétation téléologique de la Charte (A) et un fondement de fait, appuyé par la pratique du Conseil de sécurité (B).

A. Une interprétation téléologique de la Charte des Nations Unies

192. Par définition, une interprétation téléologique s'attache à prendre la finalité d'une activité comme paradigme justificatif. L'argument téléologique vise donc l'utilisation ou l'interprétation opportuniste d'une norme à la lumière de ses finalités. Bien souvent, la finalité constitue potentiellement la cause justificative d'un éventuel excès ou d'une extension dans l'interprétation de la norme.

Rapportée à la dimension du maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'interprétation téléologique par le Conseil de sécurité vise la réalisation de l'objectif posé par l'article 24 de la Charte. Dans le cadre de l'institution des T.P.I., deux articles de la Charte

des Nations Unies ont d'ailleurs fait l'objet de cette interprétation téléologique⁴⁴⁵. Il s'agit des articles 39 et 41 de la Charte⁴⁴⁶.

1. L'article 39 du Chapitre VII

193. Pour rappel, l'article 39 de la Charte des Nations Unies dispose que :

« [L]e Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux Articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales ».

En vertu de cette disposition, le Conseil de sécurité dispose d'un pouvoir de « jugement préalable et déterminant »⁴⁴⁷ avant d'enclencher les mécanismes prévus aux articles 41 et 42 de la Charte des Nations Unies.

L'organe onusien dispose également de la possibilité de prendre ou de faire prendre des mesures dites conservatoires pour éviter l'embrasement ou la dégénération de la situation. C'est l'objet même de l'article 40 de la Charte⁴⁴⁸.

La lecture de l'article 39 semble indiquer, de manière explicite, que le Conseil de sécurité est l'organe compétent pour constater une rupture ou une violation des dispositions de la Charte même si l'Assemblée générale s'invite de plus en plus fréquemment dans les opérations de qualification⁴⁴⁹. Cette irruption de l'A.G. ne peut toutefois pas supplanter les

⁴⁴⁵ Voir, dans le cadre d'une analyse des techniques d'interprétation des juges internationaux, M. Ubeda-Saillard, « Les techniques interprétatives des tribunaux pénaux internationaux », *R.G.D.I.P.*, 2011, pp. 421-434.

⁴⁴⁶ Pour une analyse doctrinale de la rédaction des articles 39 et 41, voir, J-P. Cot, A. Pellet et M. Forteau, *La Charte des Nations Unies : commentaire article par article*, 3^{ème} éd., Economica, 2005, 2364 p. Voir aussi, B. Simma (dir.), *The Charter of the United Nations : A Commentary*, Oxford, 2nd edition, 2002, 895 p.

⁴⁴⁷ C. Chaumont, *L'ONU*, Paris, P.U.F., 1982, p. 65.

⁴⁴⁸ L'article 40 dispose, à ce titre, qu' « afin d'empêcher la situation de s'aggraver, le Conseil de sécurité, avant de faire les recommandations ou de décider des mesures à prendre conformément à l'Article 39, peut inviter les parties intéressées à se conformer aux mesures provisoires qu'il juge nécessaires ou souhaitables. Ces mesures provisoires ne préjugent en rien les droits, les prétentions ou la position des parties intéressées. En cas de non-exécution de ces mesures provisoires, le Conseil de sécurité tient dûment compte de cette défaillance ».

⁴⁴⁹ Jean Combacau défend notamment le pouvoir de qualification de l'A.G. en soulignant qu'elle ne mettait en œuvre aucun pouvoir conventionnellement précisé. L'A.G. puise ce pouvoir de qualification dans le fait qu'elle partage avec les autres organes principaux le pouvoir d'interpréter les dispositions de la Charte. J. Combacau, *Le pouvoir de sanction de sanction de l'ONU. Etude théorique de la coercition non militaire*, Paris, Pedone, 1974, p. 115.

pouvoirs que le Conseil est amené à exercer dans la matière. L'appareil coercitif étant l'apanage du Conseil de sécurité, la qualification opérée par l'A.G. ne saurait s'imposer à celui-ci.

Dans les cas yougoslave et rwandais, c'est bien le Conseil de sécurité qui a constaté que la situation créée était constitutive de violations généralisées du droit international humanitaire pouvant être qualifiées de menace à la paix et à la sécurité internationales.

C'est ainsi que, dans ses résolutions 808 et 827, le Conseil de sécurité a, par exemple, qualifié la situation selon les termes de l'article 39 du Chapitre VII de la Charte, sans toutefois viser expressément cette disposition. L'absence de mention explicite à l'article 39, dans le cas d'espèce des Balkans, peut s'expliquer par le fait que « l'expression menace contre la paix et la sécurité internationales, nécessaire pour situer l'action du Conseil dans le cadre du Chapitre VII est, en quelque sorte, absorbée par l'allégation de violations du droit international »⁴⁵⁰.

En procédant de la sorte, le Conseil réalise l'objectif qui lui incombe en vertu de l'article 39 de la Charte mais sans le nommer expressément. Le procédé relève entièrement d'une interprétation téléologique qui ne se fonde que sur un critère finaliste.

194. Cette démarche du Conseil de sécurité n'est pas sans conséquence sur le mécanisme du Chapitre VII. En effet, l'interprétation faite par le Conseil de sécurité « confirme la transformation du système originaire du Chapitre VII de la Charte car, en vertu de celui-ci, le Conseil de sécurité, organe politique, n'est pas chargé de rendre la justice internationale ni de se poser en défenseur de la légalité internationale ; l'objectif que lui assigne l'article 39 c'est de maintenir ou de rétablir la paix et la sécurité internationales »⁴⁵¹.

Cependant, le résultat est difficilement contestable : le Conseil de sécurité, sur la base de la mission qui lui est fixée par la Charte, a créé, à titre de mesure coercitive, un organe subsidiaire au sens de l'article 29⁴⁵², mais à caractère judiciaire. Etabli en vue de remplir l'objectif contenu dans l'article 39, le mandat de l'organe judiciaire est intimement restreint à la restauration et au maintien de la paix et de la sécurité internationales sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, ainsi qu'aux décisions du Conseil de sécurité s'y rapportant.

⁴⁵⁰ K. Lescure, *Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, op.cit., p. 77.

⁴⁵¹ *Ibidem*.

⁴⁵² L'article 29 de la Charte des Nations Unies dispose que « [l]e Conseil de sécurité peut créer les organes subsidiaires qu'il juge nécessaires à l'exercice de ses fonctions ».

195. Il appert que le Chapitre VII consacré à l' « action en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression » et, plus précisément l'article 39, forment l'essentiel du pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité. Plus particulièrement, c'est la notion de « menace contre la paix » qui caractérise davantage le pouvoir discrétionnaire de l'organe politique de l'Organisation. En effet, « la menace contre la paix » semble plus malléable pour le Conseil de sécurité ; son recours prête davantage à confusion tant le terme même de « menace » implique l'idée d'une interprétation et donc, de décalages entre les entendements politiques. La définition proposée par le Professeur Jean Combacau ne fait que renforcer le caractère élastique et interprétatif de la notion qui présente des contours indéfinis : « [u]ne menace contre la paix au sens de l'article 39 est une situation dont l'organe compétent pour déclencher une action de sanctions déclare qu'elle menace effectivement la paix »⁴⁵³. Ce caractère imprécis de la notion découle nécessairement du fait que « les menaces » peuvent désormais provenir de tous les domaines touchant la régulation humaine et pas seulement aux conflits interétatiques armés⁴⁵⁴.

Il ne fait guère de doute que l'indéfinition de la notion par les auteurs de la Charte vise à entretenir le mythe d'une approche casuistique afin de ne pas gêner le Conseil de sécurité dans son pouvoir de qualification qui s'en trouve que plus renforcé. Dans ce cadre, la qualification d'atteinte à la paix et à la sécurité internationales surgit comme un « acte d'auto-habilitation »⁴⁵⁵ qui confère la légalité et accroît la légitimité politique des mesures postérieurement décidées par le Conseil de sécurité ou entreprises par les Etats.

196. Les mesures du conseil prises sur la base du Chapitre VII présupposent l'existence d'une atteinte à la paix et à la sécurité internationales. Or, les notions de paix et de sécurité sont autant de nébuleuses qui défient toute conceptualisation figée. Le concept de sécurité est mouvant et contextuel⁴⁵⁶ et la définition de la paix est partagée entre les

⁴⁵³ J. Combacau, *Le pouvoir de sanction de l'ONU : étude théorique de la coercition non militaire*, op.cit., p. 10. Sur la qualification d'une « menace contre la paix », voir également « l'élargissement de la notion de menace contre la paix », pp. 3-57, in S.F.D.I., *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, colloque de Rennes, Paris, Pedone, 1995, 352 p.

⁴⁵⁴ J-M. Sorel, « *L'élargissement de la notion de menace contre la paix* », rapport introductif au colloque S.F.D.I. : Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies et les nouveaux aspects de la sécurité collective, Paris, Pedone, 1994, p. 13.

⁴⁵⁵ E. Lagrange, P.M. Eisemann, « Article 41 », in J-P. Cot, A. Pellet, M. Forteau, *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, op.cit., p. 1241.

⁴⁵⁶ J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, op, cit., p. 613.

considérations tenant à la paix négative et celles se rapportant à la paix positive⁴⁵⁷. Sur la base de cette absence de définition, on ne peut admettre l'idée de la dilatation de la notion d'atteinte à la sécurité internationale, mais seulement celle de l'extension de sa mise en œuvre. Il y aurait élargissement si l'on considère que la sécurité n'est troublée que par l'usage de la force armée, ce qui paraît restrictif et irréaliste.

197. En sus, le Conseil de sécurité exerce librement et avec une très grande latitude son pouvoir de constatation et de qualification sans pour autant prendre le risque de violer la souveraineté des Etats.

Une fois que le Conseil de sécurité a constaté l'existence d'une menace contre la paix, il doit décider des mesures qui doivent être prises pour rétablir la paix. A cet égard, l'article 39 renvoie aux articles 41 et 42 de la Charte. Cette dernière disposition étant supplétive à l'article 41 et énumérant les mesures impliquant l'emploi de la force armée que les membres des Nations Unies peuvent appliquer, la création des tribunaux pénaux internationaux ne peut se fonder que sur l'article 41 de la Charte qui concerne les mesures non militaires qui peuvent être prises par le Conseil de sécurité⁴⁵⁸.

⁴⁵⁷ Selon le Professeur Kolb, il existe deux conceptions de la paix dans la Charte des Nations Unies : « [p]remièrement, la paix est contextualisée. La paix ne repose plus que sur un système de sanction quand la guerre éclate. Il faut aller plus loin, de manière à faire que les guerres n'éclatent pas. Dès lors, le Chapitre VII de la Charte qui traite de la sanction par le Conseil de sécurité une fois que le « feu à pris », est entouré d'autres chapitres visant à faire que le « feu ne prenne pas » (chapitres VI et IX/X notamment). La Charte se place donc délibérément sur le niveau des causes profondes des conflits. Elle tente tout d'abord d'enrayer les causes économiques et sociales des conflits en institutionnalisant la coopération économique et sociale, ainsi que le respect des droits de l'homme (chapitres IX et X). A la même logique appartient aussi le chapitre VI de la Charte, qui a trait au règlement pacifique des différends. Ici, il y a déjà un différend. Les causes profondes n'ont pas pu être désamorçées au point que le différend ne surgisse pas ; mais il est encore possible de tenter de régler ce différend avant qu'il ne devienne une menace contre la paix. Voilà donc l'effort du chapitre VI. Ensemble, les chapitres IX, X et VI forment le noyau de l'effort de « paix positive » fourni par la Charte. Deuxièmement, la paix est sauvegardée. C'est le domaine de la paix négative, c'est-à-dire l'effort pour qu'il y ait absence de heurt des armes. C'est une paix toute précaire, mais elle est la condition pour tout procès ultérieur. Ici, les causes profondes n'ont pas pu être désamorçées, et de surcroît le règlement du différend dans ses premières phases a échoué. L'abcès a grandi et a fini par devenir purulent. La violence menace d'éclater ou elle a déjà éclaté. Dès ce moment, il n'est plus temps de tenir conciliabule. Il faut agir, il faut éteindre le feu au plus vite. C'est le rôle du Conseil de sécurité que la Charte dote de pouvoirs extraordinairement étendus et presque illimités ». R. Kolb, *Le droit relatif au maintien de la paix internationale*, op.cit., pp. 27-28.

⁴⁵⁸ L'article 42 de la Charte dispose que « Si le Conseil de sécurité estime que les mesures prévues à l'Article 41 seraient inadéquates ou qu'elles se sont révélées telles, il peut entreprendre, au moyen de forces aériennes, navales ou terrestres, toute action qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. Cette action peut comprendre des démonstrations, des mesures de blocus et d'autres opérations exécutées par des forces aériennes, navales ou terrestres de Membres des Nations Unies ». Les dispositions de l'article 42 ne sont donc pas de nature à justifier la création des T.P.I. qui sont des réponses juridictionnelles et non militaires aux violations du droit international humanitaire commises en ex-Yougoslavie.

2. L'article 41 du Chapitre VII

198. La rédaction de l'article 41 de la Charte des Nations Unies ouvre la voie à un pouvoir d'action étendu du Conseil de sécurité en matière de mesures coercitives non militaires. Les termes sont à la fois équivoques et ouverts et méritent que l'on s'y attarde :

« [L]e Conseil de sécurité peut décider quelles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions, et peut inviter les Membres des Nations Unies à appliquer ces mesures. Celles-ci peuvent comprendre l'interruption complète ou partielle des relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes, aériennes, postales, télégraphiques, radioélectriques et des autres moyens de communication, ainsi que la rupture des relations diplomatiques ».

Il convient de s'interroger sur la question de savoir si, du fait de sa nature très particulière, la mise en place des T.P.I. peut se fonder sur l'article 41 de la Charte des Nations Unies. La question nous paraît hautement fondamentale. Elle est légitime et incontournable car, à la lecture de l'article 41, les mesures dont il est question sont plus de nature économique et ne pourraient pas, à ce titre, justifier la création des T.P.I. Au surplus, « la rupture des relations », prévue à l'article 41, n'est pas de nature à fonder la mise en place d'un organe essentiellement juridictionnel. Une simple interprétation littérale de l'article 41 ne permettrait donc pas d'expliquer l'établissement des tribunaux en ex-Yougoslavie et au Rwanda.

Comme pour l'article 39, le Conseil de sécurité a procédé à une interprétation téléologique de l'article 41 pour justifier la création des T.P.I. La recevabilité de l'argument téléologique est rendue possible par la deuxième phrase de l'article 41 qui débute par une formule d'interprétation assez extensible : « celles-ci – les mesures – peuvent comprendre (...) ». Cette formulation extensive a notamment été utilisée par le Comité des juristes français qui a directement influencé la solution d'un organe judiciaire⁴⁵⁹. En effet, le rapport du Comité accrédite la thèse selon laquelle « l'énumération des mesures dans l'article 41 n'a qu'un caractère illustré et ne doit pas être interprétée comme excluant d'autres mesures si elles se révèlent nécessaires. Le critère d'une interprétation moderne de l'article 41 est constitué par la notion d'adéquation par rapport au but suivi. Dans cette perspective, la création du tribunal

⁴⁵⁹ A. Pellet, « Le Tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie. Poudre aux yeux ou avancée décisive », *op.cit.*, pp.7-59.

serait une mesure appropriée si elle apparaissait, dans les circonstances du moment, comme de nature à atteindre ou à faciliter le but du rétablissement de la paix et de la sécurité internationales ». Le Comité ajoute que la cessation des hostilités ne serait pas un obstacle car « d'une part le Chapitre VII concerne non seulement le rétablissement de la paix, mais aussi son maintien ; d'autre part, l'effectivité du fonctionnement du Tribunal après la fin des hostilités est un élément fondamental de sa crédibilité, et donc de son efficacité pour atteindre ses buts ». ⁴⁶⁰

199. La rédaction de l'article 41 laisse donc au Conseil de sécurité la possibilité d'imaginer d'autres mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée à condition que celles-ci se révèlent nécessaires. En effet, la mise en place d'un organe juridictionnel ne se justifie que s'il existe un lien certain entre le tribunal et le rétablissement ou le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Ainsi, le Conseil de sécurité se doit de prouver l'existence de ce lien spécial pour justifier son action. L'existence de ce lien étroit était également présente dans les pourparlers de paix au sein de la Conférence internationale sur l'ex-Yougoslavie ⁴⁶¹.

200. Ce faisant, c'est par le mécanisme extensif de l'interprétation téléologique que la création du Tribunal s'est enracinée. Dans cette perspective, la mise en place du T.P.I.Y. apparaît, eu égard aux circonstances, comme une mesure visant le maintien de la paix et de la sécurité internationales sur le territoire de l'ex-Yougoslavie. Cet objectif constitue le *leitmotiv* qui a guidé l'action du Conseil de sécurité. C'est aussi dans cet esprit que le Comité des juristes français avançait que « l'une des justifications les plus fréquemment avancées en faveur de la création d'un Tribunal *ad hoc* consiste dans la constatation que la création dudit Tribunal supprimerait l'impunité de fait dont croient pouvoir bénéficier les auteurs des crimes perpétrés sur le territoire de l'ex-Yougoslavie ; s'il ne fait aucun doute que cette dernière et les Etats qui s'y sont substitués sont en principe engagés par des actes internationaux tels que la Convention pour la prévention et la répression du génocide ou les Conventions de Genève de 1949, et que ces Etats disposent théoriquement, dans leurs droits internes des moyens

⁴⁶⁰ Rapport du Comité des juristes français, S/25266, in T. Christakis, *L'ONU, le Chapitre VII et la crise yougoslave*, *op.cit.*, p. 194.

⁴⁶¹ Voir document S/25221. Dans ses pourparlers, il s'était agi de mettre un terme au conflit et d'empêcher son extension, tout en respectant les droits de l'Homme et les libertés fondamentales considérés comme des éléments indispensables au processus de rétablissement de la paix en ex-Yougoslavie. Il faut noter également qu'il a été proposé, lors de cette conférence, la mise en place d'une Cour pénale internationale ayant pour mandat le jugement des personnes accusées d'avoir commis des crimes contre l'Humanité. L'histoire nous enseigne que cette Cour n'a finalement vu le jour qu'en 1998 à l'issue de la Convention de Rome.

nécessaires pour réprimer pénalement ces infractions, il ne fait aucun doute non plus que la possibilité de poursuites efficaces à l'encontre des criminels est illusoire du fait de l'état des institutions de certains des pays concernés et de l'état de guerre qui règne sur leur territoire »⁴⁶².

Outre le recours à la méthode téléologique pour justifier sa compétence pour établir des organes juridictionnels, le Conseil de sécurité a également fait de sa politique d'intervention un creuset explicatif à son pouvoir de création.

B. La justification par la pratique du Conseil de sécurité

201. Le Chapitre VII a très souvent été le terreau d'un activisme débordant du Conseil de sécurité. Ce dernier a souvent été amené à fonder ses décisions et ses actions sur le fondement de cet instrument normatif qui se situe au cœur du dispositif de la Charte des Nations Unies.

Ainsi, les cas yougoslave et rwandais ne sont originaux que parce qu'ils amènent la création d'organes judiciaires. En effet, le Conseil s'est toujours donné le droit de prendre des décisions visant à restaurer et à maintenir la paix et la sécurité internationales ; y compris la création d'organes subsidiaires à des fins diverses.

A titre d'illustration, on peut citer la gestion opérée par le Conseil de sécurité de la première guerre du Golfe lorsque Saddam Hussein, en 1990, a envahi le Koweït voisin, pays indépendant et souverain, par ailleurs membre du Conseil de sécurité. Tout en lançant une invitation aux Etats afin de former une coalition internationale pour libérer le Koweït, le Conseil de sécurité a adopté plusieurs résolutions visant à rétablir la paix et la sécurité dans la région. Les demandes adressées aux autorités de Bagdad pour qu'elles s'acquittent de leurs obligations internationales sont toutes restées vaines.

De nombreux faits sont à l'origine de la réaction du Conseil de sécurité. D'abord, il y a eu la violation de la souveraineté territoriale de l'Etat koweïtien malgré le pacifisme traditionnel qui caractérise la politique diplomatique de ce pays. Ensuite, on peut relever la foison

⁴⁶² K. Lescure, *Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, op.cit., p. 80.

d'atteintes aux droits de l'homme commises par l'armée irakienne : 600 prisonniers pris en otage lors du retrait de l'armée irakienne, des biens pillés et des puits de pétrole incendiés. Pour pallier cette situation, le Conseil de sécurité a adopté plusieurs résolutions dans le cadre du Chapitre VII⁴⁶³. Parmi celles-ci, la résolution 687 du 3 avril 1991 se rapproche plus de nos développements et peut, à ce titre, constituer un prélude intéressant à la mise en place, par la suite, des juridictions pénales internationales. En effet, cette résolution prévoyait la création d'un fonds d'indemnisation et surtout d'une Commission chargée de gérer ce fonds destiné à garantir le paiement des indemnités nécessaires à la réparation des dommages imputables à l'Irak. Cette Commission, appelée « Commission de compensation des Nations Unies » se trouve au cœur du dispositif de mise en œuvre de la responsabilité de l'Irak pour dommages de guerre puisque c'est à elle qu'incombe la tâche de recenser les réclamations, d'évaluer les préjudices, de déterminer le mode de règlement des litiges.

202. Cependant, il existe une différence fondamentale entre la Commission et un T.P.I. : la Commission n'est pas un organe juridictionnel ni même un organe d'arbitrage devant lequel comparaissent des parties. Tout au plus, s'agit-il d'une instance dotée d'une nature éminemment politique en ce qu'elle est chargée de mettre en œuvre la responsabilité de l'Irak pour dommages de guerre.

Sur cette base, la justification de la compétence du Conseil de sécurité par la pratique de ce dernier nous semble plus qu'irrecevable car les T.P.I. sont des organes subsidiaires à caractère judiciaire et non pas politique. Ils sont à juste titre considérés comme des précédents en comparaison à tous les autres organes mis en place par le Conseil de sécurité, par le canal du Chapitre VII, pour maintenir ou rétablir la paix.

⁴⁶³ On peut citer la résolution 660 du 2 août 1990 – S/RES/660 (1990) – qui engage les deux pays à entamer immédiatement des négociations intensives pour régler leurs différends ; la résolution 678 du 29 novembre 1990 – S/RES/678 (1990) – qui autorise les Etats membres à user et appliquer toutes les résolutions pertinentes adoptées ultérieurement, afin d'établir la paix et la sécurité internationales dans la région ; La résolution 687 du 3 avril 1991 – S/RES/687 (1991) – qui a imposé à l'Irak des obligations en tant que mesures indispensables à la réalisation de son objectif déclaré du rétablissement de la paix et de la sécurité internationales dans la région (parmi ces obligations, l'Irak se devait de fournir un état définitif de ses programmes de mise au point d'armes de destruction massive) ; la résolution 833 du 27 mai 1993 – S/RES/833 (1993) – qui délimite les frontières entre le Koweït et l'Irak ; la résolution 1284 du 17 décembre 1999 – S/RES/1284 (1999) – qui exige de l'Irak le rapatriement et l'identification des nationaux du Koweït et d'Etats tiers, détenus illégalement par l'Irak, et la restitution des biens koweïtiens saisis illégalement par l'Irak.

En somme, si la justification de la compétence du Conseil de sécurité peut se construire en droit par la méthode de l'interprétation téléologique, elle ne semble pas pouvoir se vérifier par l'invocation de la pratique de celui-ci.

203. Plus que jamais, ce ne sont que des considérations d'opportunité et pour des raisons de pragmatisme que le Conseil de sécurité s'est appuyé sur le fondement juridique du Chapitre VII pour adopter de manière rapide une résolution portant création d'un tel Tribunal et qui serait contraignant par rapport aux Etats membres des Nations Unies.

Par ailleurs, le problème lié aux limites des compétences du Conseil de sécurité dans le cadre du Chapitre VII demeure entier tant l'organe politique des Nations Unies n'a cessé d'accroître son domaine d'action et d'élargir ses moyens d'intervention.

Paragraphe 2 : Contestation du recours au Chapitre VII ?

204. Il apparaît, eu égard à la méthode téléologique usitée, que la compétence du Conseil de sécurité pour créer des juridictions pénales internationales n'a rien de manifeste ou d'explicite. Il a fallu ainsi procéder à une habile construction juridique pour expliquer et justifier en droit l'intervention du Conseil dans un domaine qui jusqu'alors n'était pas compris dans son champ d'action : le domaine judiciaire.

Comme pour toute construction juridique, l'interprétation de la Charte par le Conseil de sécurité peut être passée sous le crible de la méthode discursive. En effet, la nécessité pour le Conseil de concilier les difficultés juridiques inhérentes à son action et les contingences politiques qui lui sont consubstantielles entraîne un grand écart difficile à réaliser entre le souci d'une intervention rapide et l'exigence d'une création régulière.

Le recours au Chapitre VII semble apparaître comme la seule base légale pouvant, même si c'est par extension, fonder le pouvoir de création du Conseil de sécurité. En droit, la liaison faite entre la création du T.P.I.Y. et le rétablissement de la paix en ex-Yougoslavie peut bien trouver, dans le Chapitre VII, un support juridique viable et pertinent.

205. Toutefois, malgré la justification en droit du pouvoir de création du Conseil de sécurité d'organes judiciaires, le fondement du Chapitre VII suscite de nombreuses réserves.

On pourrait remarquer que le rôle du Tribunal mis en place est plutôt répressif et punitif, ce qui ne s'accorde pas aux domaines traditionnels d'intervention du Conseil de sécurité. En outre, la création dudit Tribunal revêt une dimension symbolique qui élèverait donc le Conseil de sécurité en un organe politique transformé en bras armé de la moralité internationale et de la civilisation humaine. Ces valeurs aux contours assez élastiques et malléables offrent au Conseil de sécurité une marge conséquente d'intervention qui, à terme, pourrait définitivement transformer son rôle et modifier sa nature.

Cette voie d'une transformation de la nature profonde de l'organe politique des Nations Unies est-elle glissante ou, au contraire, se justifie-t-elle par les atteintes massives au droit humanitaire constatées en ex-Yougoslavie et au Rwanda ? Même si la réalisation de la première hypothèse n'est pas à exclure, la deuxième nous paraît plus crédible. Il n'est d'ailleurs pas sans fondement de convoquer la pensée du Professeur Alain Pellet qui devrait contribuer à édulcorer les réserves sur la légalité du pouvoir de création du Conseil de sécurité. L'idée est que le pouvoir d'établissement d'organes juridictionnels se justifierait par l'atrocité des menaces et des crimes commis. Il indique, en effet, que le Tribunal international comporte un volet préventif « en ce sens que la perspective d'être jugés pourrait et a pu dissuader certains responsables ou exécutants de commettre des crimes et, quand bien même quelques vies, une vie seulement, auraient été épargnées, l'honneur d'une femme, d'un homme ou d'un enfant, sauvegardé, ce serait un résultat à mettre à l'actif du Conseil de sécurité »⁴⁶⁴.

A ce titre, le choix de la mise en place d'une juridiction pénale internationale par le Conseil de sécurité prend tout son sens. Il se justifie par sa dimension préventive, mais surtout par son caractère répressif qui, toujours selon le Professeur Alain Pellet, est « la raison d'être première du Tribunal ; et s'il n'a pas le pouvoir de ressusciter les morts et d'effacer le passé, il peut du moins, sans esprit de vengeance, rendre la justice ; c'est la moindre considération due aux victimes »⁴⁶⁵.

Par l'établissement des juridictions pénales internationales, il est ainsi admis que des crimes comme le génocide échappent aux crimes de droit commun. Leur condamnation de la part de la communauté internationale et le jugement des responsables de ces crimes participent au

⁴⁶⁴ A. Pellet, « Le Tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie... », *op.cit.*, p.58.

⁴⁶⁵ *Ibidem*.

rétablissement de la paix. La liaison entre l'instauration de ces juridictions et la menace à la paix semble donc rationnelle et justifiée.

206. C'est moins le cas de l'utilisation extensive de l'article 41 de la Charte. Le risque serait de déduire de l'énumération non limitative de l'article 41 une source intarissable de mesures que le Conseil de sécurité pourrait prendre pour remédier à une situation ou une menace à la paix. Le droit s'accommode rarement avec l'émotion. Le Conseil de sécurité, en fondant la création des deux tribunaux pénaux internationaux dans le cadre du Chapitre VII, a pu ouvrir la boîte de Pandore qu'il ne pourra que très difficilement refermer tant la tentation d'un recours facile à l'interprétation téléologique de l'article 41 de la Charte pourrait être la solution ultime à tous les maux et les obstacles juridiques qui pourraient se dresser devant lui. Le risque d'un recours abusif à l'article 41 a également été dénoncé par le Professeur Théodore Christakis qui affirme que « la distance entre l'esprit des mesures décrites, qui ont de plus un certain destinataire, et la création d'un Tribunal *ad hoc* semble énorme »⁴⁶⁶. Sur cette base, les ressources dont disposerait le Conseil de Conseil par le biais d'une interprétation extensive de l'article 41 semblent illimitées. « Le Conseil, ou mieux son noyau oligarchique, peut désormais adopter n'importe quelle mesure, confisquer n'importe quel pouvoir de n'importe quel organe de l'ONU, de l'Assemblée générale ou autre (même de la C.I.J. ?), et invoquer chaque fois l'article 39 comme justification, l'article 41 comme base, le Chapitre VII comme obligation, et l'article 103 comme primauté absolue de cette obligation »⁴⁶⁷.

Les effets pervers d'un recours systématique et exagéré au Chapitre VII sont ainsi bien réels. Ils sont d'autant plus présents que l'acceptation de l'action du Conseil de sécurité par les pays destinataires des mesures prises passe nécessairement par un sentiment d'équité, de justice et surtout de justesse de ses résolutions. Un recours excessif au Chapitre VII ponctué d'une dynamique d'interprétation élargie des dispositions de la Charte pourrait creuser encore plus le fossé déjà abyssal qui sépare le Conseil de sécurité de certains Etats qui dénoncent l'instrumentalisation de l'organe politique des Nations Unies.

207. Ainsi déclinées, les réserves sur l'utilisation abusive de l'article 41 ne doivent toutefois pas servir de prétexte à l'immobilisme du Conseil de sécurité. S'il est vrai que le droit s'accommode mal avec l'émotion que suscitent certaines violations graves du droit

⁴⁶⁶ T. Christakis, *L'ONU, le Chapitre VII et la crise Yougoslave*, *op.cit.*, p. 195.

⁴⁶⁷ T. Christakis, *L'ONU, le Chapitre VII et la crise Yougoslave*, *op.cit.*, p. 196.

humanitaire, pourrait-on pour autant ériger la passivité en mode réaction ? En effet, même si le Conseil de sécurité est amené à prendre des mesures qui ne sont pas celles expressément prévues par la Charte, on ne saurait en déduire, sans verser dans une forme de facilité naïve, qu'il ne faille pas qu'il intervienne par le truchement de canaux juridiques recevables. Il y va de l'efficacité même des modèles de sécurité collective systématisés par l'ONU.

Le droit s'accommode mal avec l'émotion, l'urgence ou l'exigence de rapidité de réaction certes, mais le droit qui promeut les formes de sécurités collectives ne saurait être muet face à certaines situations graves qui affectent les valeurs morales que partagent les Etats de la communauté internationale.

La réponse par le droit est donc indispensable ; ce qui, par ricochet, rend incontournable l'intervention du Conseil de sécurité, principal acteur des mécanismes de sécurité collective. Or, s'il est admis que le Conseil se doit de veiller au maintien de la paix et de la sécurité internationales, il ne peut puiser sa force d'intervention que des dispositions de la Charte dans ce qu'elles affirment mais aussi dans ce qu'elles n'interdisent pas. C'est le propre d'une interprétation téléologique. Il s'agit également d'un discours de réalité et de pragmatisme.

La formulation de l'article 41 de la Charte des Nations Unies est extensible et peut sembler ouvrir au Conseil de sécurité des frontières qu'il ne s'est pas refusé à franchir en créant le T.P.I.Y. Pouvait-il en être autrement ? On rappellera que la solution d'une juridiction pénale internationale établie conventionnellement se heurtait à l'exigence de rapidité et de célérité que requérait le conflit yougoslave aux effets tentaculaires ; en ce sens, cette possibilité, même si elle était juridiquement la mieux adaptée car se rapprochant davantage de la souveraineté des Etats, ne présentait que très peu d'attraits. Par ailleurs, on sait que l'Assemblée générale n'a qu'un rôle consultatif et non exécutif et qu'il n'était pas acceptable de confier aux anciens Etats membres de la Fédération yougoslave la responsabilité du jugement des crimes internationaux commis sur leur territoire en raison du degré d'internationalité de ces crimes et de leur qualification qui dépasse les frontières étatiques.

Face à ces divers obstacles, les possibilités d'intervention de la communauté internationale étaient ténues d'autant plus que la C.D.I. n'avait pas encore livré les conclusions de ses travaux sur l'instauration d'une juridiction pénale internationale permanente. Ainsi, seul le Conseil de sécurité pouvait prendre la responsabilité de l'urgence d'une intervention. Ce

postulat établi, l'unique marge de manœuvre juridique du Conseil se situe dans le cadre du Chapitre VII, plus spécifiquement, de son article 41.

A notre sens, la question de la crédibilité de l'intervention du Conseil de sécurité ne se pose donc pas véritablement au regard d'une surinterprétation de l'article 41 du Chapitre VII. Elle ne pourrait se poser que si le Conseil de sécurité procède, pour une situation identique, à des traitements différenciés. L'illégitimité de l'action du Conseil ne pourrait résulter que de la poursuite d'une politique de répression pénale internationale à deux vitesses.

208. A l'évidence, le traitement politique des conflits internationaux aux implications humanitaires peut être source potentielle de contestation de l'action du Conseil de sécurité. Cette base de contestation nous semble plus pertinente que l'invocation d'une possible illégitimité – et (ou) illégalité – de la création des T.P.I. sur la base d'une exploitation excessive de l'article 41 de la Charte des Nations Unies. La critique de la matière politique serait donc plus appropriée que celle de la matière juridique.

Nous constaterons que même sur le terrain du traitement politique des conflits, la pratique ultérieure du Conseil de sécurité confirmera que la réponse en droit apportée au cas yougoslave ne relevait pas du coup d'éclat isolé. En créant le T.P.I.R., le Conseil renouvelle l'expérience de la création d'un tribunal pénal international sur la base de l'article 41 du Chapitre VII. Il renforce ainsi la crédibilité de son pouvoir d'intervention comme le soulignait l'ancien Président du T.P.I.Y., Theodor Meron, par ces propos : « *[t]he credibility of the international system of justice requires prosecutions for atrocities everywhere, not only those committed in the former Yugoslavia* »⁴⁶⁸.

209. Il convient de souligner aussi que les T.P.I. n'ont été établis par le Conseil de sécurité que de manière provisoire ; leur vocation est réduite au règlement judiciaire des violations du droit humanitaire préluces à leur création. La prévoyance d'une mise en place d'une Cour pénale internationale, qui finalement est intervenue avec la Convention de Rome de 1998, et le processus de délocalisation des affaires pendantes aux tribunaux nationaux

⁴⁶⁸ T. Meron, « War crimes in Yugoslavia and the development of international Law », *A.J.I.L.*, vol. 88, 1994/1, pp. 78-87, p.79.

après l'achèvement des travaux des T.P.I. ont pour effet de cimenter encore la crédibilité de ces juridictions⁴⁶⁹.

En somme, l'article 41 de la Charte, base contestable et contestée de la création des juridictions pénales internationales par le Conseil de sécurité, offre de réelles perspectives d'actions. Des perspectives pour le Conseil de sécurité que la jurisprudence des T.P.I. n'a pas manqué d'éclairer.

⁴⁶⁹ Sur le processus d'achèvement des travaux des T.P.I. et de délocalisation vers les tribunaux nationaux, voir la chronique de H. Ascensio et R. Maison, « l'activité des juridictions pénales internationales », *op.cit.*, p. 243.

Chapitre 2 : Le fondement jurisprudentiel de la création des Tribunaux pénaux internationaux

210. La critique classique des juridictions pénales internationales est que leur établissement relève plus d'une décision politique que juridique. Cette critique est, par essence, inhérente à la nature politique même du Conseil de sécurité. D'ailleurs, en raison de la dimension politique qui a présidé à l'établissement des T.P.I., les accusés peuvent contester la licéité du mode de création choisi. Il convient de rappeler que cette contestation n'était pas recevable devant les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo⁴⁷⁰.

La défense a donc pu mettre en cause la licéité de la création des tribunaux pénaux internationaux, ce qui a donné naissance aux jurisprudences *Tadic* pour le T.P.I.Y. et *Kanyabashi* pour le T.P.I.R. Deux arrêts qui, nous le verrons successivement, sont considérés comme les jalons fondateurs des tribunaux pénaux internationaux.

⁴⁷⁰ La rédaction de l'article 18 du Statut du Tribunal de Nuremberg encadre le champ d'action possible des inculpés. Il dispose que « [l]e Tribunal devra : (a) limiter strictement le procès à un examen rapide des questions soulevées par les charges, (b) prendre des mesures strictes pour éviter toute action qui entraînerait un retard non justifié, et écarter toutes questions et déclarations étrangères au procès de quelque nature qu'elles soient, (c) agir sommairement en ce qui concerne les perturbateurs, en leur infligeant une juste sanction, y compris l'exclusion d'un accusé ou de son défenseur de certaines phases de la procédure ou de toutes les phases ultérieures, mais sans que cela empêche de décider sur les charges ». Ces limitations accréditent la thèse de l'établissement politique de ces juridictions comme le démontre l'opinion individuelle du juge indien à Tokyo, N. Pal, Crimes *in international Relations*, 1955, Calcutta, *University of Calcutta*, 439 p.

Section 1 : La régularité de la création confirmée par la jurisprudence *Tadic*

211. La décision *Tadic*, dont la substance sera reprise par la suite par la Chambre de première instance du T.P.I.Y. à propos de l'affaire *Milosevic*⁴⁷¹, pose en réalité deux problèmes : celui de la compétence du tribunal pour connaître de la licéité de sa propre création (paragraphe 1), et celui, distinct mais lié, de la compétence du tribunal sur *Tadic* (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La régularité de la procédure d'établissement du T.P.I.Y.

212. La Chambre d'appel commune aux deux T.P.I. a rendu, le 2 octobre 1995, sa première décision⁴⁷². A la base, il ne s'agissait, formellement, que d'une décision relative à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence du T.P.I.Y. à juger son premier accusé, Dusko Tadic⁴⁷³. Cependant, force est de reconnaître que cette décision a été victime de son succès en ce sens qu'elle tranche des questions juridiques centrales du droit international humanitaire et pénal ainsi que du droit international général⁴⁷⁴.

⁴⁷¹ La décision date du 30 octobre 2001 et a été rendue oralement. Une version écrite est tout de même disponible. Voir, : T.P.I.Y., Ch., Decision on Preliminary Motions, *Prosecutor v. Slobodan Milosevic*, n° IT-99-37-PT, 8 November 2001. Les exceptions préliminaires portant sur la licéité du Tribunal, les modalités de transfert et de détention de Slobodan Milosevic ont été rejetées. Soulignons que Slobodan Milosevic a été transféré au Tribunal le 29 juin 2001 grâce notamment à l'insistance américaine et à l'évolution de la situation politique en République fédérale de Yougoslavie. Voir aussi, H. Ascensio et R. Maison, « L'activité des juridictions pénales internationales (2001) », *A.F.D.I.*, 2001, pp. 241-281, pp. 245 et s.

⁴⁷² T.P.I.Y., Chambre d'appel, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception d'incompétence, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, Affaire n° IT-94-1-AR-72, 2 octobre 1995. Cette décision a été rendue par la Chambre d'appel présidée par le Président du T.P.I.Y., M. Antonio Cassese, et composée également des juges Li, Deschênes, Abi-Saab et Sidhwa.

⁴⁷³ Dusko Tadic est un serbe bosniaque à qui il est reproché d'avoir tué, torturé et violé des prisonniers dans la région de Prijedor en 1992.

⁴⁷⁴ Cette décision aborde certains aspects de la théorie des sources et évoque le rôle général d'une cour en droit international et face au Conseil de sécurité. L'arrêt Tadic, nous le verrons, a fait autorité pour toutes les futures décisions du T.P.I.Y. et du T.P.I.R. Il s'agit bien, comme l'indique l'article 38 du Statut de la C.I.J., d'un moyen auxiliaire de détermination des règles du droit international.

A. « La compétence de la compétence » du T.P.I.Y.

213. La défense de Dusko Tadic a invoqué, dans cette affaire, l'incompétence du T.P.I.Y. pour connaître du litige au motif que son établissement serait irrégulier.

La Chambre de première instance, suivant le raisonnement du Procureur, a rétorqué qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer sur la licéité de la création du Tribunal au regard du droit international et plus particulièrement de la Charte des Nations Unies⁴⁷⁵. Pour la Chambre de première instance, la question de la régularité de la création du T.P.I.Y. est éminemment politique et, à ce titre, se situe en dehors des attributions judiciaires du T.P.I.Y.

Les conclusions de la Chambre d'appel sont toutes autres. En effet, elle considère qu'il s'agit bien d'une question de compétence car, en droit international, une notion large de compétence est nécessaire, vu l'absence d'un système judiciaire prévoyant une répartition des tâches entre différents organes judiciaires. La Chambre d'appel estime également que le T.P.I.Y. est bien un organe subsidiaire du Conseil de sécurité chargé de juger les crimes de guerre⁴⁷⁶.

A ce titre, il ne lui revient pas de juger de la légalité des résolutions adoptées par son créateur. Il s'agirait alors d'un jugement d'opportunité qui porte sur les soubassements d'une prise de décision politique. Néanmoins, l'organe subsidiaire mis en place par le Conseil de sécurité est d'un type particulier : il s'agit d'un tribunal. Or, un organe juridictionnel a la « compétence de la compétence ».

Partant, la compétence du T.P.I.Y. ne saurait être limitée sans risquer de dénaturer l'existence ou le bien fondé même du Tribunal. D'ailleurs, le Conseil de sécurité n'a pas expressément limité la compétence de la compétence du Tribunal yougoslave. Il en découle

⁴⁷⁵ ITFY, Appeals Chamber, « *The Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a/ "Dule": Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction* », Case n° IT-94-1, 10 august 1995, § 8. Dans ce paragraphe 8, la Chambre de première instance précise : « *the competence of the International Tribunal is precise and narrowly defined; as described in Article 1 of its Statute, it is to prosecute persons responsible for serious violations of international humanitarian law, subject to spatial and temporal limits, and to do so in accordance with the Statute. That is the full extent of the competence of the International Tribunal* ».

⁴⁷⁶ Pour la Chambre d'appel « *[t]o assume that the jurisdiction of the International Tribunal is absolutely limited to what the Security Council intended to entrust it with, is to envisage the International Tribunal exclusively as a subsidiary organ of the Security Council, a creation totally fashioned to the smallest detail by its creator and remaining totally in its power and at its mercy. But the Security Council not only decided to establish a subsidiary organ (the only legal means available to it for setting up such a body), it also clearly intended to establish a special kind of subsidiary organ: a tribunal* ». ITFY, Appeals Chamber, *Le Procureur c./ Dusko Tadic, op.cit.*, 10 august 1995, § 15.

donc que même si le T.P.I.Y. n'est pas un tribunal constitutionnel appelé à décider de la légalité des actes d'autres organes des Nations Unies, il peut, incidemment et à titre préjudiciel, trancher la question de savoir s'il est régulièrement constitué pour exercer ensuite sa juridiction primaire sur des crimes de guerre⁴⁷⁷.

Il est intéressant de mentionner, à titre comparatif, que le T.I.P.Y. est allé plus loin que la C.I.J. qui ne s'est pas véritablement prononcée sur la question de savoir si elle peut revoir la légalité des résolutions du Conseil de sécurité⁴⁷⁸.

214. Le raisonnement de la Chambre d'appel comporte tout de même des limites. En effet, la Chambre se base essentiellement sur la différenciation entre les questions à titre principal et les questions à titre préjudiciel. Les secondes englobent le jugement en amont, par la Chambre d'appel, de la régularité de son établissement. Or, « la distinction entre compétence pour trancher une question à titre principal et à titre préjudiciel est certes correcte, même si des parties voulant faire trancher une question principale réussiront toujours à provoquer un cas d'application où elle apparaîtra à titre préjudiciel. Dans nombre de pays, les tribunaux ne peuvent revoir la constitutionnalité des lois, ni à titre principal, ni à titre préjudiciel, sans qu'on ait pour autant estimé qu'il ne s'agit pas de véritables tribunaux. On ne peut donc pas affirmer, comme le fait la Chambre, qu'il s'agisse d'un aspect inhérent à la compétence de la compétence »⁴⁷⁹.

Il ne s'agit pas non plus de discréditer entièrement le raisonnement de la Chambre d'appel qui, même s'il n'est pas totalement hermétique à la critique, a le mérite d'être fondé en droit. En effet, le T.P.I.Y. est un organe judiciaire pénal et, en tant que tel, les accusés doivent pouvoir faire valoir leurs droits, au premier rang desquels, le droit d'être jugé par un tribunal régulièrement constitué⁴⁸⁰. Le Tribunal doit donc pouvoir, à titre préjudiciel, juger de la légalité de sa création.

⁴⁷⁷ T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, op.cit., §§ 14-22.

⁴⁷⁸ Cette position mitigée de la C.I.J. se vérifie notamment dans les deux ordonnances du 14 avril 1992 concernant les deux affaires *Lockerbie* – C.I.J. Rec. 1992, p.14, 15, 126 et 127 – et dans l'affaire *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnances du 13 septembre 1993*, C.I.J. Rec. 1993, pp. 344 et 345.

⁴⁷⁹ M. Sassoli, « La première décision de la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : Tadic (compétence) », *R.G.D.I.P.*, 1996, pp. 101-134, p. 108.

⁴⁸⁰ Le droit d'être jugé par un tribunal régulier est notamment affirmé par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté à New York le 16 décembre 1966, par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales adoptée à Rome le 4 novembre 1950, par l'article 8 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme adoptée à San José le 22 novembre 1969.

Par ailleurs, à rebours de la conclusion de la Chambre de première instance, la Chambre d'appel considère que la légalité de la création du Tribunal n'est pas une question politique. Se prononcer sur cette question ne serait donc pas glisser vers un jugement d'opportunité, en principe interdit aux juridictions. En effet, la Chambre estime, conformément à la jurisprudence de la C.I.J.⁴⁸¹, que beaucoup de questions du droit international ont une signification politique, ce qui n'empêche pas qu'une interprétation d'un traité, en l'espèce la Charte des Nations Unies, soit également une opération judiciaire⁴⁸².

B. Le contrôle, par le Tribunal, de la légalité de sa création

215. La Chambre d'appel ne s'est pas seulement limitée à trancher la question de sa compétence pour juger de la régularité de la procédure d'établissement du T.P.I.Y. Soulevée par la défense de Dusko Tadic, la question de la légalité du recours au Chapitre VII de la Charte comme fondement juridique de la création du Tribunal a été posée devant la Chambre.

La jurisprudence *Tadic* est significative d'un nouveau tournant impulsé en droit international car, pour la première fois dans l'histoire des juridictions internationales, un organe juridictionnel contrôle la légalité d'une résolution du Conseil de sécurité adoptée sur le fondement du Chapitre VII. A cet égard, la décision est révolutionnaire. En effet, la Chambre d'appel abordant la question fondamentale de savoir si le droit international autorisait une telle création, s'est prononcée sur la compétence du Conseil de sécurité de créer une juridiction pénale internationale sur le fondement du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies même si la formulation qu'elle retient semble plus nuancée : « *There is no question, of course, of the International Tribunal acting as a constitutional tribunal, reviewing the acts of the Security Council, its own creator* »⁴⁸³.

On remarquera que la formulation de la Chambre d'appel est pour le moins habile et, en apparence, elle ne semble pas acter l'existence d'un véritable contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité. Mais au-delà de la formule retenue et malgré l'utilisation d'une

⁴⁸¹ *Certaines dépenses des Nations-Unies, (article 17, Paragraphe 2 de la Charte)*, Avis consultatif, le 20 juillet 1962, C.I.J., Rec., 1962, p.155.

⁴⁸² T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, op.cit., §§ 24 et 25.

⁴⁸³ T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, op.cit., § 20.

littérature « euphémisée », le résultat est bien là. Il s'agit bien d'un contrôle de légalité qui ne porte peut être pas ce nom mais qui en a tous les effets et les caractéristiques.

Le Professeur Théodore Christakis affirme en ce sens que « le Tribunal essaye ainsi de présenter son contrôle, non pas comme un contrôle de la légalité de la S/RES 827 proprement dit, mais comme un exercice de sa juridiction incidente afin d'établir, par l'affirmation de la légalité de sa création, sa juridiction primaire. Mais ce vernis de nuance, consistant à dire que le contrôle de la légalité de la décision du Conseil ne se fait pas directement, ne constitue pas le but du Tribunal, mais incidemment, indirectement, afin que le Tribunal puisse affirmer sa compétence sur le fond, rappelle l'axiome shakespearien : *That which we call a rose, by any other name would smell as sweet* »⁴⁸⁴.

En raison de la qualité d'organe subsidiaire du T.P.I.R., le contrôle de la Chambre d'appel portant sur la légalité, voire la légitimité de sa création par le Conseil de sécurité peut paraître contre-nature et quelque peu paradoxal. Il s'agirait, tout simplement, d'un contrôle d'opportunité ou, au mieux, d'un contrôle de légalité exercé par le Tribunal sur l'organe qui porte la responsabilité de son établissement⁴⁸⁵.

En effet, la Chambre s'est reconnue compétente pour constater le fait que le Conseil de sécurité n'échappe pas à la loi nonobstant son rôle central et les pouvoirs discrétionnaires qu'il tire de la Charte. En d'autres termes, elle pose le principe que le Conseil de sécurité n'est pas « *legibus solutus* » c'est-à-dire qu'il reste soumis au droit quand bien même aucun organe n'aurait le pouvoir de vérifier la légalité de ses décisions⁴⁸⁶.

En l'occurrence, « la Chambre estime que le Conseil de sécurité n'a, certainement pas outrepassé ses pouvoirs ou agi de façon arbitraire en qualifiant la situation en ex-Yougoslavie de menace ou de rupture de la paix lui permettant de prendre des mesures coercitives. Cela est vrai, même si on qualifiait cette situation de conflit armé interne. En effet, comme le relève la

⁴⁸⁴ T. Christakis, *L'ONU, le Chapitre VII et la crise yougoslave*, op.cit., p. 200.

⁴⁸⁵ M. Bedjaoui, *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, op.cit., p. 634.

⁴⁸⁶ Le contrôle de la Chambre ressort clairement de la réaction du juge H. Li dans son opinion individuelle où il souligne : « *The Charter of the United Nations has never given this Tribunal the power of reviewing the legality of the resolutions of the Security Council, it is crystal clear that this Tribunal has no such power. So this review is ultra vires and unlawful* », ITFY, Appeals Chamber, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, op.cit., § 2 de l'opinion individuelle du juge Li.

Chambre, une pratique ultérieure constante des Etats, y compris dans les organes de l'ONU, inclut les conflits internes parmi les menaces à la paix »⁴⁸⁷.

Poursuivant son raisonnement, la Chambre considère également que « l'établissement d'un tribunal pénal international fait partie des mesures coercitives que le Conseil de sécurité peut adopter sur la base des articles 41 et 42 de la Charte »⁴⁸⁸. De surcroît, elle « estime que si le Conseil peut obliger les membres de l'ONU à prendre certaines mesures, il peut *a fortiori* prendre certaines mesures lui-même (même si cela n'est pas précisé aux articles 41 et 42 de la Charte). Le Conseil n'est certes pas un organe judiciaire, mais cela n'empêche pas qu'il puisse en créer un, dans l'exercice de son mandat de rétablir la paix en ex-Yougoslavie »⁴⁸⁹.

Nous voyons bien que le Tribunal accrédite la légalité de sa création et la compétence du Conseil de « légiférer » dans ce sens. Cependant, on est en droit de nous interroger sur les effets que pourrait produire le contrôle de la Chambre si celui-ci avait retenu la conclusion que le Conseil n'a justement pas le pouvoir de créer un Tribunal *ad hoc* sur la base de l'article de la Charte.

216. Pourrait-on conclure que le pouvoir du Conseil de sécurité est ainsi assujéti au contrôle des T.P.I. ? Que serait-il advenu de la résolution 827 le cas échéant ? Risquait-elle une invalidation par le T.P.I.Y. ? Certainement pas. On pourrait alors penser, face à l'impuissance qu'un simple contrôle d'un organe institué pourrait avoir sur l'organe principal du maintien de la paix, que la Chambre d'appel ne s'est posée la question de la légalité de sa création par le Conseil de sécurité que pour mieux l'accepter. Il ne pouvait en être autrement.

En somme, il ressort de l'affaire *Tadic* que l'établissement du T.P.I.Y. constitue une mesure appropriée pour poursuivre les auteurs des violations du droit international humanitaire⁴⁹⁰. Ce faisant, la Chambre d'appel semble indiquer qu'une paix durable n'est possible, dans la région des Balkans, que si les massacres, les viols, la politique de nettoyage ethnique sont imputables à des individus et non plus, comme par le passé, à des peuples. En effet, il est nécessaire de rappeler qu'en ex-Yougoslavie, les responsabilités pour les

⁴⁸⁷ M. Sassoli, « *La première décision de la Chambre d'appel du T.P.I.Y.: Tadic (competence)* », *op.cit.*, p.109. Commentaire des paragraphes 28 à 30 de la décision précitée.

⁴⁸⁸ M. Sassoli, « *La première décision de la Chambre d'appel du T.P.I.Y.: Tadic (competence)* », *op.cit.*, pp. 109-110. Commentaire paragraphes 31 à 36 de la décision.

⁴⁸⁹ M. Sassoli, « *La première décision de la Chambre d'appel du T.P.I.Y.: Tadic (competence)* », *op.cit.*, p.110. Commentaire paragraphes 37 et 38 de la décision.

⁴⁹⁰ *Ibidem*.

violations du passé commises pendant la seconde guerre mondiale n'ont jamais pu être rigoureusement établies ni même individualisées ou punies à travers des mécanismes juridictionnels réguliers et acceptés par la communauté internationale. L'avènement de la responsabilité pénale internationale des individus marque ainsi une étape décisive dans la sanctuarisation progressive par l'ONU de la répression des crimes internationaux. Ce processus entamé avec l'établissement du T.P.I.Y. s'est étendu jusqu'à l'adoption de la Convention de Rome qui met en place la C.P.I.

217. L'élévation de l'individu en acteur et responsable des violations du droit international humanitaire correspond, avant tout, à un souci d'efficacité et à l'universalisation de la répression. Ainsi, les Etats ont l'obligation de « faire respecter » le droit international humanitaire par les belligérants en vertu de l'article 1 commun aux quatre Conventions de Genève. En cas de violations graves, l'article 89 du Protocole additionnel I prévoit que les Etats doivent agir « en coopération avec l'Organisation des Nations-Unies et conformément à la Charte ». S'agissant de l'institution des T.P.I., c'est donc au nom de toute la communauté internationale que le Conseil de sécurité, sur la base de l'article 24 de la Charte, a agi pour apporter une solution judiciaire aux violations graves du droit humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie.

C'est notamment sous ce prisme que le T.P.I.Y. s'est reconnu compétent pour juger Dusko Tadic.

Paragraphe 2 : La compétence du T.P.I.Y. sur Tadic

218. En établissant la compétence matérielle du T.P.I.Y. sur les crimes qui ont été reprochés à la défense, la Chambre a dû se prononcer sur des questions centrales du droit international humanitaire. Ainsi, il a été question de voir si les crimes commis par Dusko Tadic s'insèrent dans le champ des articles 2 – infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 –, 3 – violations des lois et coutumes de la guerre – et 5 – crimes contre l'humanité – du Statut du T.P.I.Y. Il a fallu alors répondre à une première question : les crimes en question ont-ils été commis dans le cadre d'un conflit armé ? (A). Si oui, la question qui se pose, et qui découle de la première, est de savoir s'il y a bien eu un conflit armé international en ex-

Yougoslavie ou si un crime international peut tout simplement être commis dans le cadre d'un conflit armé non international (B).

A. L'existence d'un conflit armé

219. Les articles 2 et 3 du Statut qui traitent respectivement des Conventions de Genève et des lois et coutumes de la guerre ne s'appliquent qu'aux conflits armés. Aussi, même si les crimes contre l'humanité peuvent être commis en dehors de tout conflit armé, le T.P.I.Y. ne peut en connaître, aux termes de l'article 5 du Statut, que « lorsqu'ils sont commis au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne »⁴⁹¹.

Au demeurant, l'arrêt *Tadic* confirme que la pratique a abandonné, après l'adoption du Statut du Tribunal de Nuremberg, l'exigence d'un lien entre des crimes contre l'humanité et des crimes contre la paix ou la guerre. En conséquence, l'argument de la défense selon lequel une application de l'article 5 du Statut du T.P.I.Y. – abandonnant un tel lien avec un conflit international – violait le principe « *nullem crimen sine legem* » n'a pas été pris en compte par la Chambre d'appel du T.P.I.Y.⁴⁹².

Dans cette affaire, la défense ne niait pas l'existence d'un conflit armé en ex-Yougoslavie. Elle invoquait plutôt l'absence de combats armés à Prijedor où les crimes qui lui sont reprochés auraient été commis à l'époque où il les aurait commis.

La position de la Chambre est sans ambages sur ce point : « le champ temporel et géographique des conflits armés internationaux et internes s'étend au-delà de la date et du lieu exacts des hostilités »⁴⁹³.

220. De manière tout aussi claire, en ce qui concerne les conflits armés internationaux, les Conventions de Genève contiennent des dispositions qui étendent leur domaine d'application temporaire même au-delà de la fin des hostilités⁴⁹⁴.

⁴⁹¹ A titre comparatif, l'article 3 du Statut du T.P.I.R. ne limite pas les crimes contre l'humanité aux crimes commis lors de conflits armés.

⁴⁹² T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, *op.cit.*, §§ 139-141.

⁴⁹³ *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, *op.cit.*, § 67.

Aussi, la position de la Chambre est corroborée par l'étendue du domaine de compétence géographique des Conventions de Genève qui, de par leur contexte et leur but, s'appliquent sur tout le territoire des Etats parties d'un conflit armé international⁴⁹⁵. A ce niveau également, la conclusion de la Chambre ne souffre d'aucune confusion : « [n]ous estimons qu'un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre Etats ou violence armée prolongée entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes (...). Le droit international humanitaire continue de s'appliquer sur l'ensemble du territoire des Etats belligérants ou, dans le cas des conflits internes, sur l'ensemble du territoire sous le contrôle d'une partie, que des combats effectifs s'y déroulent ou non »⁴⁹⁶. En ce qui concerne les règles protégeant les détenus, « la condition requise est seulement une relation entre le conflit et la privation de liberté »⁴⁹⁷.

Par cette décision, le T.P.I.Y., à l'instar du Conseil de sécurité relativement à l'article 41 de la Charte, procède à une interprétation téléologique des traités du droit international humanitaire. La Chambre indique, de manière claire, que la portée géographique et temporaire doit aller aussi loin que les effets humanitaires des conflits qu'ils ont pour objectif final de régler.

La déclinaison pratique de cette interprétation est que les crimes commis dans la région du Prijedor étaient en relation avec les hostilités qui sévissaient dans les autres foyers de guerre en ex-Yougoslavie⁴⁹⁸.

B. L'indifférence du caractère international ou interne du conflit armé

221. Le T.P.I.Y. a résolu une des problématiques majeures du droit international humanitaire dans la décision *Tadic*. En effet, il a déterminé une des conditionnalités du crime de guerre en affirmant qu'il ne saurait exclusivement découler d'un conflit armé international.

⁴⁹⁴ Article 5 de la 1^{ère} et de la 3^{ème} Convention, 6 de la 4^{ème} Convention et article 3 du Protocole I. A titre d'exemple, pour les prisonniers de guerre, le champ conventionnel est étendu jusqu'à leur libération et leur rapatriement.

⁴⁹⁵ Pour le droit des conflits non internationaux, l'article 3 commun aux Conventions de Genève a un domaine d'application temporaire et géographique également très étendu et l'article 2 du Protocole additionnel II de 1977 va dans le même sens.

⁴⁹⁶ T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, *op.cit.*, § 69.

⁴⁹⁷ *Ibidem*.

⁴⁹⁸ T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, *op.cit.*, § 70.

Cependant, cette solution apportée par la Chambre d'appel ne saurait dissiper l'incertitude qui a toujours présidé aux opérations de qualification des conflits armés.

Déjà dans l'affaire *Nicaragua contre Etats-Unis*⁴⁹⁹, la C.I.J. semblait exclure l'existence de toute situation de conflit armé international même si les rebelles qui s'insurgeaient contre le gouvernement officiel ont bénéficié du soutien logistique, financier et en armes des Etats-Unis⁵⁰⁰. A suivre le raisonnement de la C.I.J. dans cet arrêt, il n'est pas impensable d'avancer que la Cour semble poser le principe que les seuls cas où le conflit armé aurait pu être international résident dans la vérification d'une intervention directe d'une puissance étrangère dans les hostilités et sous réserve du cas extrême où les rebelles peuvent être qualifiés d'agents de l'Etat étranger.

Les conclusions définitives du T.P.I.Y., à rebours de la jurisprudence *Nicaragua*, posent « qu'étant donné la nature et la complexité des conflits armés en cause ainsi que la multiplicité des accords sur les questions humanitaires que les Parties ont conclu entre elles, il est fondé à considérer que les règles applicables aux conflits internationaux peuvent s'appliquer à l'ensemble des conflits armés »⁵⁰¹.

Il semble donc, malgré un exposé des faits très proche⁵⁰², que le souffle de l'arrêt de la C.I.J. n'a pas retenti outre mesure sur la décision de la Chambre d'appel dans la décision *Tadic*.

Pour comprendre la position du T.P.I.Y., plusieurs questions doivent être élucidées.

⁴⁹⁹ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, fond, C.I.J. Rec. 1986*, pp. 102-104.

⁵⁰⁰ Dans son arrêt du 27 juin 1986, la Cour rejeta la justification de légitime défense collective avancée par les Etats-Unis et dit que les Etats-Unis avaient violé les obligations imposées par le droit international coutumier de ne pas intervenir dans les affaires d'un autre Etat. La Cour dit aussi que les Etats-Unis avaient violé certaines obligations d'un traité bilatéral d'amitié, de commerce et de navigation de 1956 et devaient réparer tout préjudice causé au Nicaragua. La fixation du montant devait faire l'objet d'une autre procédure. En mars 1988, les Etats-Unis maintinrent leur refus de participer à la procédure. En septembre 1991, le Nicaragua fit connaître à la Cour qu'il ne souhaitait pas poursuivre la procédure. L'affaire fut rayée du rôle.

⁵⁰¹ Le Conseil de sécurité suit ainsi les conclusions de la Commission d'experts constituée conformément à la résolution 780 – S/RES/780 (1992) – du Conseil de sécurité à propos de l'ex-Yougoslavie, où elle était censée enquêter sur des violations du droit international humanitaire. Document S/25274 du 10 février 1993, paragraphe 45.

⁵⁰² Dans les deux cas, au Nicaragua et en Bosnie Herzégovine, il s'agissait d'Etats universellement reconnus à l'intérieur desquels des rebelles armés prétendent défendre les intérêts d'une partie de la population en luttant contre les autorités gouvernementales.

1 . Les conflits en ex-Yougoslavie sont-ils internationaux ou non-internationaux ?

222. La question centrale est celle de l'élucidation du périmètre d'action du T.P.I.Y. La juridiction *ad hoc* peut-elle connaître d'un conflit armé au cours duquel un crime non international aurait été commis ?

S'agissant du crime contre l'humanité, la réponse positive fournie par le Statut ne laisse subsister aucun doute. La situation semble moins figée et moins claire pour les infractions graves aux Conventions de Genève et les violations des lois ou coutumes de la guerre. Le Statut n'offre pas à la Chambre d'appel un cadre juridique fiable pour fonder sa jurisprudence⁵⁰³.

Obviant à ce qui peut paraître comme un déficit conceptuel du Statut, la chambre d'appel a recouru à la méthode de l'interprétation téléologique. Ce faisant, elle rappelle le *leitmotiv* du Conseil de sécurité qui est celui de la répression des violations du droit international humanitaire en ex-Yougoslavie. Pour atteindre ce but qui est la raison d'être de sa constitution et sa feuille de route judiciaire, la Chambre minimise le caractère international ou non-international du conflit pour ne prendre, pour boussole d'action, que la réalisation finale de l'objectif que le Conseil de sécurité lui a assigné.

Au demeurant, elle précise que « le contexte dans lequel le Conseil de sécurité a agi indique qu'il entendait atteindre ce but sans référence au fait que les conflits dans l'ex-Yougoslavie sont internes ou internationaux (...). Le conflit dans l'ex-Yougoslavie a été internationalisé par la participation de l'Armée nationale yougoslave (J.N.A.) dans les hostilités en Croatie et en Bosnie-Herzégovine, au moins jusqu'à son retrait officiel le 19 mai 1992. Dans la mesure où les conflits étaient limités à des incidents avec les forces du gouvernement bosniaque et les forces rebelles des Serbes de Bosnie en Bosnie-Herzégovine, (...) ils étaient de caractère interne – à moins qu'on ne puisse prouver la participation directe de la République fédérale de Yougoslavie (Serbie et Monténégro) – »⁵⁰⁴.

⁵⁰³ T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, *op.cit.*, § 71.

⁵⁰⁴ T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, *op.cit.*, § 72.

Le critère du double caractère international et interne des conflits, dégagé par la Chambre d'appel, trouve un écho dans les accords humanitaires conclus par les différentes Parties⁵⁰⁵.

A titre illustratif, on pourrait citer l'Accord du 22 mai 1992, conclu sous les auspices du C.I.C.R. entre le Gouvernement et les partis serbe, musulman et croate de Bosnie Herzégovine. Cet accord repose sur l'article 3 commun aux Conventions de Genève, applicable aux conflits armés non internationaux et dont l'alinéa 3 invite les Parties à mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des dispositions du droit des conflits internationaux. Sur cette base, les Parties ont repris la plupart des dispositions des Conventions de Genève et le Protocole additionnel I applicables aux conflits armés internationaux.

Cette reprise des mécanismes conventionnels relatifs aux conflits armés internationaux propose une grille de lecture importante sur le caractère à attribuer à la crise humanitaire en ex-Yougoslavie. Et c'est précisément sur le substrat de l'engagement des Etats parties à donner corps aux dispositions conventionnelles sur le droit des conflits armés internationaux que la Chambre a partiellement fondé sa décision :

« [d]e toute évidence, ledit Accord révèle que les Parties concernées considéraient les conflits armés auxquels elles participaient comme des conflits internes (...). La même position a été adoptée par le C.I.C.R. (...). Si le C.I.C.R. n'avait pas pensé que les conflits régis par l'accord en question étaient internes, il aurait, de façon flagrante, enfreint une disposition commune des quatre Conventions de Genève (Art. 6/6/6/7)... (« Aucun accord spécial ne pourra porter préjudice à la situation telle qu'elle est réglée par la présente Convention, ni restreindre les droits que celle-ci leur accorde »)... Du fait de l'autorité, de la compétence et de l'impartialité unanimement reconnues du C.I.C.R. ainsi que de sa mission statutaire de promouvoir et de superviser le respect du droit international humanitaire, il est inconcevable que, même s'il planait certains doutes sur le caractère du conflit, le C.I.C.R. encourage et appuie un accord contraire aux dispositions fondamentales des Conventions de Genève. La conclusion est, par

⁵⁰⁵ Voir, M. Mercier, *Crimes sans châtement : l'action humanitaire en ex-Yougoslavie : 1991-1993*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 277 et s. Pour une analyse sur ces accords, voir également Y. Sandoz, « Réflexions sur la mise en œuvre du droit international humanitaire et sur le rôle du Comité international de la Croix-Rouge en ex-Yougoslavie », *Revue suisse du droit international et européen*, 1993, pp. 464-470.

conséquent, justifiée que le C.I.C.R. considérait comme internes les conflits régis par l'accord en question »⁵⁰⁶.

223. Cette prise de position de la Chambre, en faveur d'une caractérisation de conflit armé interne des événements qui se sont déroulés dans les Balkans, aurait pu être claire et ne pas prêter le flanc à l'ambiguïté si elle n'était pas empreinte d'un double langage. En effet, la Chambre d'appel soutient que l'accord conclu sous l'égide du C.I.C.R., le 27 novembre 1991, entre les Parties du conflit de l'époque en Croatie, reflète les aspects internationaux des conflits⁵⁰⁷. Qui plus est, il ressort de l'opinion individuelle émise par le juge Li que le conflit en Croatie était un conflit international dès le 8 octobre 1991, car l'indépendance de la Croatie « *was definite* » avec l'entrée en vigueur de sa déclaration d'indépendance⁵⁰⁸.

En outre, la variété des circonstances de commission des crimes internationaux dans les Balkans, la multiplication des terrains de violations du droit international humanitaire et la désagrégation de l'entité étatique yougoslave rendent difficile, voire juridiquement sans pertinence, une caractérisation unique et univoque des conflits armés. Le dispersement même des espaces de conflits était source de difficulté dans l'opération de qualification juridique.

Face à ce qu'on peut assimiler à un capharnaüm juridique, le critère de qualification le moins sujet à l'incertitude semble relever de l'évaluation du degré d'implication de la Yougoslavie dans les conflits internes.

L'idée d'un conflit aux relents purement internationaux n'a donc pas reçu les faveurs de la Chambre d'appel qui écarte toute velléité de surinterprétation de la volonté du Conseil de sécurité allant dans ce sens. Au contraire, la Chambre précise que : « [s]i le Conseil de sécurité avait qualifié le conflit comme exclusivement international et (...) avait décidé de lier le Tribunal international, ce dernier devrait alors considérer comme international le conflit opposant les Serbes de Bosnie et les autorités centrales de Bosnie-Herzégovine. Puisqu'on ne peut soutenir que les Serbes de Bosnie constituent un Etat, la classification susmentionnée s'appuierait sur l'hypothèse implicite qu'ils agissent non comme une entité rebelle mais comme des organes ou des agents d'un autre Etat, la République fédérale de Yougoslavie –

⁵⁰⁶ T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, *op.cit.*, § 73.

⁵⁰⁷ *Ibidem*.

⁵⁰⁸ Voir, paragraphe 17 de l'opinion individuelle de Li. Sur la transformation du conflit armé interne en conflit armé international à partir de la date à laquelle les Parties ont reconnu l'applicabilité du droit des conflits armés internationaux.

Serbie et Monténégro –. En conséquence, les atteintes graves au droit international humanitaire commises par l'armée gouvernementale de Bosnie-Herzégovine contre les civils serbes de Bosnie entre leurs mains ne seraient pas considérées comme des infractions graves parce que ces civils, ayant la nationalité de Bosnie-Herzégovine, ne seraient pas considérés comme des personnes protégées aux termes de l'article 4, paragraphe 1 de la IV^{ème} Convention de Genève. Par contre, les atrocités commises par les serbes de Bosnie contre les civils bosniaques entre leurs mains seraient considérées comme des infractions graves parce que ces civils seraient des personnes protégées aux termes de la Convention, du fait que les Serbes de Bosnie agiraient en tant qu'organes ou agents d'un autre Etat, (...) dont les Bosniaques ne posséderaient pas la nationalité (...). Cette absurdité confirme le caractère fallacieux de l'argument avancé par le Procureur devant la Chambre d'appel »⁵⁰⁹.

224. Retenant un critère de qualification alternatif, la Chambre prend le contrepied de la thèse développée par le Procureur en vertu de laquelle le Conseil de sécurité aurait qualifié, définitivement, les différents conflits en ex-Yougoslavie d'internationaux⁵¹⁰.

En tout état de cause, la disqualification d'une caractérisation unique des conflits armés en Yougoslavie s'analyse comme la reconnaissance d'une véritable souveraineté judiciaire du T.P.I.Y. qui ne serait pas lié par l'approche globale de la crise émanant de son organe principal créateur. Ce bannissement d'une universalité dans la qualification n'est pas resté sans incidence sur le déroulement de l'instance. Par ricochet, la réaction de rejet exprimée par la Chambre invalide le moyen soulevé par la défense selon lequel le Conseil de sécurité ne voulait réprimer que des violations commises lors de conflits internationaux. Là encore, la Chambre a eu une réception négative de l'intention prêtée au Conseil de sécurité de vouloir procéder à une politique répressive sélective ou à géométrie variable. L'explication de ce rejet n'est pas difficile à trouver. Elle se nourrit essentiellement de l'objectif affiché par le Conseil de sécurité de poursuivre certaines infractions dans les différents conflits. La décision de la Chambre, à cet égard, dissipe les derniers doutes qui subsisteraient :

⁵⁰⁹ T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, *op.cit.*, § 76.

⁵¹⁰ Cette thèse est également celle préconisée par Theodore Meron. Voir, à ce titre, T. Meron, « War Crimes in Yugoslavia and the Development of International Law », *op.cit.*, pp. 80 et s.. Elle se fonde sur le fait que le droit des conflits internationaux protège mieux, contre un belligérant, les citoyens ennemis qu'il ne protège ses propres ressortissants. Si la chambre s'était appropriée une telle thèse, cela n'aurait certainement pas contribué au rétablissement de la paix en Bosnie, ne serait-ce que parce que cela revenait à traiter les serbes bosniaques non pas comme peuple de la Bosnie-Herzégovine, mais comme agents de l'étranger, avec moins de droits et plus d'obligations que les populations sous contrôle du gouvernement.

« [l]e Conseil de sécurité entendait que, dans la mesure du possible, la compétence *ratione materiae* du Tribunal international s'étende à ces deux catégories de conflits armés »⁵¹¹.

La reconnaissance jurisprudentielle d'une possible caractérisation possible des conflits armés comporte assurément des conséquences sur le dispositif normatif applicable. Celles-ci sont au moins théoriques et invitent à une réflexion sur l'applicabilité de certaines dispositions des Conventions de Genève à des conflits qui, nous venons de le voir, naviguent entre les sphères internes et internationales.

2. L' « infraction grave » aux Conventions de Genève non exclusive du conflit armé international ?

225. L'internationalité du conflit armé n'est pas la condition *sine qua non* d'une application des dispositions des Conventions de Genève.

Le Statut du T.P.I.Y., dans son article 2, reprend certaines dispositions des Conventions de Genève. Il en est ainsi des « infractions graves » aux Conventions de Genève. En effet, l'article 2 énumère un certain nombre d'actes repris des dites Conventions « dirigés contre des personnes ou des biens protégés aux termes des dispositions de la Convention de Genève pertinente »⁵¹².

En dépit de l'appropriation par le Statut de ces dispositions, la Chambre de première instance a estimé que l'article 2 était autonome des dispositions des Conventions de Genève auxquelles il se réfère « sauf sur le point de l'identification des victimes des actes énumérés ; cette identification et elle seule, demande que l'on se reporte aux Conventions proprement dites pour la définition des personnes ou des biens protégés (...). Aucun argument ne permet

⁵¹¹ T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, *op.cit.*, § 78.

⁵¹² L'article 2 du Statut est ainsi rédigé : « Le Tribunal international est habilité à poursuivre les personnes qui commettent ou donnent l'ordre de commettre des infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir les actes suivants dirigés contre des personnes ou des biens protégés aux termes des dispositions de la Convention de Genève pertinente : a) L'homicide intentionnel ; b) La torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques ; c) Le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé ; d) La destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire ; e) Le fait de contraindre un prisonnier de guerre ou un civil à servir dans les forces armées de la puissance ennemie ; f) Le fait de priver un prisonnier de guerre ou un civil de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement ; g) L'expulsion ou le transfert illégal d'un civil ou sa détention illégale ; h) La prise de civils en otages ».

de traiter l'article 2 comme s'il introduisait en fait dans le Statut l'ensemble des termes des Conventions, y compris la référence aux conflits internationaux figurant à l'article 2 commun des Conventions de Genève »⁵¹³.

La Chambre d'appel retient une autre acception et rejette toute idée d'autonomie des dispositions du Statut par rapport aux Conventions de Genève⁵¹⁴.

Dans le même ordre d'idées, l'analyse suivante trouve tout son sens : « [v]u que la notion d'infraction grave est, dans les Conventions de Genève, associée à une obligation universelle de répression, il est clair que les Etats ne voulaient l'assumer que pour les conflits internationaux – nous devons ajouter : et même là ils ne l'assument en pratique malheureusement pas – . La notion de personnes ou biens protégés du Statut doit correspondre à celle des Conventions. Or, dans les Conventions, la notion doit être lue dans une acception technique, telle que définie dans des articles pertinents de chaque Convention »⁵¹⁵.

Répondant à la position américaine émise en première instance, selon laquelle la notion d' « infractions graves » aux Conventions de Genève comprenait également des actes violant le droit des conflits armés internes, la Chambre d'appel eut une approche plus nuancée et plus en retenue de la problématique. Tout en niant toute base légale à la prétention étatsunienne de qualifier d' « infractions graves » les actes violant le droit des conflits armés non internationaux, la Chambre précise, cependant, qu'il s'agit là, d'un « premier indice à un changement possible de l'*opinio juris* des Etats »⁵¹⁶.

Rejet total de la mention de l' « infraction grave » à des conflits armés internes ou début d'acceptation de celle-ci ?

On ne saurait y répondre définitivement sauf à sur-interpréter la décision de la Chambre ou à raisonner « *ultra petita* ». Nous nous contenterons juste de rappeler qu'un tribunal pénal international, institué par une résolution du Conseil de sécurité, ayant une compétence limitée

⁵¹³ T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, *op.cit.*, § 79.

⁵¹⁴ T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, *op.cit.*, §§ 81-82.

⁵¹⁵ M. Sassoli, « La première décision de la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie... », *op.cit.*, p. 123.

⁵¹⁶ T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, *op.cit.*, § 83. La Chambre mentionne des éléments allant dans le sens de cette *opinio juris* : le nouveau Manuel militaire allemand ; le fait que les Parties au conflit en Bosnie Herzégovine se soient référées, dans leur Accord conclu sous les auspices du C.I.C.R. le 1er octobre 1992 (« clairement (...) conclu dans le cadre d'un conflit armé interne ») aux dispositions sur les infractions graves (pour statuer que les personnes accusées de tels actes peuvent être retenues lors de libérations et rapatriements) ; un arrêt de la Haute Cour du Danemark.

géographiquement, matériellement et temporellement et imposé aux Etats ne peut que très difficilement contribuer au développement du droit même si cela reste envisageable.

Une autre question qui se pose, en étroite relation avec la première, est celle relative à l'application des lois et coutumes de la guerre dans un conflit interne.

3. Les violations des lois ou coutumes de la guerre peuvent-elles être punies dans un conflit interne ?

226. La compétence du T.P.I.Y. intègre les violations des lois ou coutumes de la guerre. L'article 3 du Statut y est dédié⁵¹⁷.

Cette disposition se fonde sur la Convention n° IV de la Haye sur les lois et coutumes de la guerre, le règlement qui lui est annexé et l'interprétation donnée par le Tribunal de Nuremberg à ce règlement.

Pourrait-on déduire, comme l'avance la défense de Dusko Tadic, que cet ancrage conventionnel de l'article 3 du Statut précipite son application au seul droit des conflits internationaux ?

Pour la Chambre, les termes « lois et coutumes de la guerre » se réfèrent à toutes les « violations sérieuses » des règles du droit international humanitaire coutumier et conventionnel autres que les infractions graves aux Conventions de Genève qui sont, rappelons-le, couvertes par l'article 2 du Statut⁵¹⁸.

La Chambre poursuit en affirmant que « l'article 3 opère comme une clause supplétive »⁵¹⁹ et comprend tout au moins le droit conventionnel des conflits armés non internationaux, soit l'article 3 commun aux Conventions de Genève et le Protocole additionnel II de 1977.

⁵¹⁷ L'article 3 du Statut est ainsi rédigé : « Le Tribunal international est compétent pour poursuivre les personnes qui commettent des violations des lois ou coutumes de la guerre. Ces violations comprennent, sans y être limitées : a) L'emploi d'armes toxiques ou d'autres armes conçues pour causer des souffrances inutiles; b) La destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires; c) L'attaque ou le bombardement, par quelque moyen que ce soit, de villes, villages, habitations ou bâtiments non défendus; d) La saisie, la destruction ou l'endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion, à la bienfaisance et à l'enseignement, aux arts et aux sciences, à des monuments historiques, à des œuvres d'art et à des œuvres de caractère scientifique; e) Le pillage de biens publics ou privés ».

⁵¹⁸ T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, *op.cit.*, § 87.

⁵¹⁹ T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, *op.cit.*, § 91.

Précisant son raisonnement, elle démontre l'existence d'un droit international humanitaire coutumier applicable aux conflits armés non internationaux⁵²⁰. Cette extension du droit international humanitaire aux conflits internes est aussi la résultante d'une légion très harmonieuse de pratiques du C.I.C.R.⁵²¹ et de règles sur les moyens et méthodes de combat⁵²².

Sans nul doute, le point d'orgue de l'argumentation de la Chambre a été atteint lorsqu'elle a tenu ces propos qui, en apparence, sonnent comme une sentence : « dans le domaine des conflits armés, la distinction entre conflits entre Etats et guerres civiles perd de sa valeur pour autant que les êtres humains soient concernés »⁵²³.

Cette affirmation au prurit quasi-moraliste et loin des technicités les plus rigides et froides du droit, aurait pu paraître simpliste si la Chambre d'appel n'y avait pas adjoint certaines limitations.

En effet, « seul un certain nombre de règles et de principes régissant les conflits armés internationaux ont progressivement été étendus aux conflits internes ; et cette évolution n'a pas revêtu la forme d'une greffe complète et mécanique de ces règles aux conflits internes ; plutôt, l'essence générale de ces règles et non la réglementation détaillée qu'elles peuvent renfermer, est devenue applicable aux conflits internes »⁵²⁴.

La conclusion se tire d'elle-même. La décision *Tadic* ne se réduit pas simplement à la compétence du T.P.I.Y. Elle déploie ses ailes bien au-delà. La Chambre d'appel du T.P.I.Y. passe en revue les problématiques liées à la légalité du pouvoir instituant du Conseil de sécurité, non sans courage d'ailleurs eu égard au caractère d'organe créé du Tribunal par rapport au Conseil : les questions qui essaient la définition du conflit armé, le clivage peu hermétique entre conflits armés internes et conflits armés internationaux, l'applicabilité des Conventions de Genève à des conflits potentiellement internes et celle de la possibilité de la

⁵²⁰ T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, *op.cit.*, §§ 96-127.

⁵²¹ La décision estime que « le C.I.C.R. a apporté une contribution remarquable en demandant à toutes les Parties aux conflits armés de respecter le droit international humanitaire. Il est notable que, quand il s'est trouvé confronté à des conflits armés non internationaux, le C.I.C.R. a encouragé l'application des principes fondamentaux du droit humanitaire par les belligérants...Les résultats pratiques obtenus ainsi par le CICR en incitant au respect du droit international humanitaire doivent, par conséquent, être considérés comme un élément de la pratique internationale effective ». T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, *op.cit.*, § 109.

⁵²² La Chambre estime que « des considérations élémentaires d'humanité et de bon sens rendent ridicule que les Etats puissent employer des armes prohibées dans des conflits armés internationaux quand ils essaient d'écraser une rébellion de leurs propres citoyens sur leur propre territoire ». T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, *op.cit.*, § 119.

⁵²³ T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, *op.cit.*, § 97.

⁵²⁴ T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, *op.cit.*, § 126.

punition des violations des lois ou coutumes de la guerre dans un conflit qui, par endroits, peut être interne.

Plus qu'une simple décision, il s'agit donc d'une contribution théorique importante au droit international humanitaire et, par la force des choses, au droit international tout court.

L'importance de l'activité judiciaire du T.P.I.Y. et plus généralement des juridictions pénales internationales a donc fortement marqué les esprits. Parlant de ces juridictions, le Professeur Paul Tavernier insistait sur le caractère innovant de leur jurisprudence : « [c]es institutions se sont désormais affirmées grâce à une activité substantielle, originale et pratiquement sans précédent – les procès de Nuremberg et de Tokyo s'étaient déroulés dans des conditions fort différentes –. La jurisprudence, notamment celle du Tribunal de La Haye, n'a pas hésité à proclamer son autonomie, par exemple en ce qui concerne la question des témoins anonymes, abordée par le Comité des droits de l'homme par rapport au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ou par la Commission et la Cour européenne des droits de l'homme. Mais cette volonté d'autonomie s'est marquée de manière plus spectaculaire, comme on l'a fait remarquer, par rapport à l'organe dont ils sont issus, puisque le Tribunal de La Haye n'a pas hésité à contrôler la légalité de sa création, et donc, de la résolution du Conseil de sécurité »⁵²⁵.

L'impression d'originalité de la jurisprudence du T.P.I.Y. se vérifie lorsqu'il s'est agi, pour la Chambre d'appel, de répondre à l'argument de la défense selon laquelle une violation du droit international humanitaire dans un conflit interne n'engendre pas une responsabilité pénale individuelle. Prenant en témoin le précédent de Nuremberg, la chambre pose qu'une telle responsabilité n'est pas inéluctablement prévue par les traités ; il suffit ainsi simplement que « la pratique des Etats (indique) une intention de criminaliser la violation, y compris les déclarations de responsables gouvernementaux et d'organisations internationales ainsi que la répression de violations par les juridictions nationales et les tribunaux militaires »⁵²⁶.

La même impression nous habite lorsque l'on se penche sur le droit applicable devant le T.P.I.Y. Outre le droit conventionnel qui reste la source majeure du droit international, le T.P.I.Y. convoque la coutume internationale pour pallier le déficit de base légale des décisions qu'il est amené à prendre.

⁵²⁵ P. Tavernier, « L'expérience des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda », *op.cit.*, p. 663.

⁵²⁶ T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, *op.cit.*, § 128.

Au demeurant, la Chambre assure que « la seule raison de l'intention déclarée des rédacteurs du Statut, que le Tribunal international applique le droit international coutumier, était d'éviter d'enfreindre le principe *nullum crimen sine lege* au cas où une partie au conflit n'adhérait pas à un traité spécifique (...). Il s'ensuit que le Tribunal international est autorisé à appliquer, en plus du droit international coutumier, tout traité qui (entre autres) lie incontestablement les Parties à la date de la commission du crime »⁵²⁷.

Par l'amplitude de son impact sur le droit international humanitaire, la décision *Tadic* fait office d'un paravent solide à l'impunité. Elle a également le mérite d'avoir évoqué, même si l'audace de la démarche peut surprendre, les jalons d'une soumission du Conseil de sécurité au droit et ce, même lorsqu'il agit sur le fondement du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

En quelque sorte, la jurisprudence *Tadic* a tracé un sillon dans lequel le T.P.I.R. n'a pas tardé à s'engouffrer à travers l'arrêt *Kanyabashi*.

⁵²⁷ T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, *op.cit.*, § 143.

Section 2 : La régularité de la création confirmée par la jurisprudence *Kanyabashi*

227. Le pouvoir d'intervention et d'action du Conseil de sécurité s'exerce dans les limites de sa compétence d'attribution et du droit international. Cette limitation en droit de ces pouvoirs n'exclut pas l'existence d'une compétence discrétionnaire importante⁵²⁸.

Il s'est agi pour la défense, dans l'affaire *Kanyabashi*⁵²⁹, de démontrer que le Conseil de sécurité a agi « manifestement » en dehors de ses pouvoirs en créant un organe tel que le T.P.I.R. La tâche s'avérait toutefois très difficile à réaliser étant donné que le Conseil de sécurité avait déjà expérimenté la création d'une juridiction *ad hoc*. Dès lors, on ne s'étonnera pas de la décision de rejet de tous les arguments de la défense par la deuxième Chambre, à commencer par ceux relatifs à la constitutionnalité même de la création du tribunal (paragraphe 1) et à l'opportunité des qualifications opérées par le Conseil (paragraphe 2).

⁵²⁸ La notion de pouvoir discrétionnaire en droit international est largement plus souple que les définitions disponibles en droit interne. Le Professeur René Chapus proposait l'acception suivante : « [L]e pouvoir discrétionnaire apparaît comme n'étant pas arbitraire par le seul fait que le choix ouvert à l'autorité compétente n'est jamais qu'un choix entre des décisions ou des comportements également conformes à la légalité. On ne concevrait d'ailleurs pas que ce soit reconnu à l'autorité administrative le droit de choisir entre une décision légale et une décision illégale ». Il soutient donc que le pouvoir discrétionnaire ne peut s'exercer que dans un cadre de légalité pure. R. Chapus, *Droit administratif*, Paris, Montchrestien, 2001, p. 1035.

Rapportée en droit international, l'exigence d'un cadre légal au pouvoir discrétionnaire semble moins rigide. Certains auteurs militent pour une définition du pouvoir discrétionnaire moins contraignante dans laquelle l'exigence d'un cadre légal perd de sa substance. *Le dictionnaire du droit international* parle d'un « pouvoir reconnu à un sujet de droit ou à un organe qui ne sont pas liés par une règle de droit, et dont, par conséquent, l'usage n'a pas à être motivé et n'est pas susceptible de contrôle ». Voir, J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, 2001. La définition proposée est révélatrice de la latitude dont disposerait le Conseil de sécurité dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

⁵²⁹ Joseph Kanyabashi a été accusé de génocide, complicité de génocide, incitation directe et publique à commettre le génocide, pour actes commis alors qu'il était maire de la commune de Ngoma, par un acte d'accusation du 15 juillet 1996. Les avocats de la défense, le 17 avril 1997, ont soulevé une exception préliminaire remettant en cause la compétence du Tribunal. Bien que cette demande fût présentée en dehors des délais, le T.P.I.R. a considéré qu'il convenait dans l'intérêt de la justice de l'examiner en raison des graves questions qu'elle posait relativement à l'établissement du Tribunal, sa compétence, son indépendance.

Paragraphe 1 : La régularité constitutionnelle

228. L'originalité et, paradoxalement, le pêché originel des juridictions pénales internationales réside dans leur mode de création très politique. La recherche d'un creuset juridique à l'établissement de ces juridictions, qui nous a notamment amené à explorer les sphères du Chapitre VII de la Charte, ne doit pas occulter le processus de prise de décision qui a présidé à leur création. Tout autant, la nature politique de la structure décisionnelle n'est pas une donnée négligeable tant elle déteint sur la réception que le tribunal a reçu aussi bien de la part des Etats impliqués dans la crise humanitaire que de la part des personnes inculpées.

A l'évidence, le T.P.I.R. ne déroge pas à cette suspicion d'établissement politisé. La démonstration d'une création au fondement plus politique que constitutionnel conduirait, bien évidemment, à poser la question de l'illicéité de l'acte juridique créateur du tribunal.

Ce fut le cas pour le T.P.I.Y. et le T.P.I.R. dont les Statuts ne prohibent pas la possibilité de la contestation de leur constitution. D'ailleurs, le précédent yougoslave a bien montré que la défense de Dusko Tadic a remis en cause la compétence du T.P.I.Y. et la régularité de sa création. A ce titre, la différence est fondamentale avec les Statuts des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo qui interdisaient, formellement, la remise en cause, par les inculpés, de la régularité de leur institution⁵³⁰.

La juridiction rwandaise *ad hoc* étant instituée sur la base d'un environnement sociétal et humanitaire différent du modèle yougoslave, il nous apparaît légitime, au moins sur la forme, que la question de sa « constitutionnalité » ou de sa régularité soit débattue, ne serait-ce que pour mieux rejeter toute prétention allant dans le sens d'un agissement *ultra vires* du Conseil de sécurité. Ce que le T.P.I.R. fit précisément à travers la décision *Kanyabashi*⁵³¹.

229. Trois séries d'arguments ont été avancées par la défense pour remettre en cause la régularité de la constitution du Tribunal :

- D'abord et comme ce fut le cas pour le T.P.I.Y., les avocats de la défense ont remis en cause la légalité du pouvoir du Conseil de sécurité d'établir une juridiction pénale internationale. Il a été contesté l'inopportunité ou l'inadéquation de l'article 41 comme base du pouvoir

⁵³⁰ *Supra* note n° 441.

⁵³¹ Voir, T.P.I.R., Chambre II, Décision sur la compétence, *Le Procureur c./Kanyabashi*, Affaire n° I.C.T.R.-96-95-T, 10 août 1995, § 20.

d'établissement d'organes judiciaires par le Conseil de sécurité. En effet, l'absence de la mention explicite du pouvoir de création de T.P.I. parmi les mesures de coercition non militaires que peut décider le Conseil de sécurité, au titre de l'article 41 de la Charte, a alimenté, encore une fois, des remises en cause.

Cette contestation de la licéité des résolutions fondatrices des T.P.I. n'est pas une réalité isolée et s'inscrit dans la continuité des réserves émises par une certaine doctrine⁵³² ou même par quelques Etats⁵³³. D'ailleurs, la réponse apportée par la Chambre d'appel n'est pas très originale ou novatrice en soi. Elle se contente de rappeler que « de toute évidence, la liste des mesures prévues à l'article 41 n'est pas exhaustive »⁵³⁴. Ce faisant, la Chambre donne latitude au Conseil de sécurité de prendre toute mesure non militaire utile pour répondre à la préoccupation du maintien de la paix et de la sécurité internationales. En outre, la Chambre s'appuie sur la pratique du Conseil qui, dans l'accomplissement de sa « mission principale »⁵³⁵, a déjà créé la Commission de compensation des Nations Unies suite à la guerre du Golfe⁵³⁶. L'existence même de cette Commission a constitué un argument massue devant la Chambre d'appel nonobstant l'absence de tout caractère juridictionnel à celle-ci.

Par ailleurs, au cœur du procès *Kanyabashi* figure l'argument de l'incompétence du Conseil de sécurité à l'égard des individus. L'idée étant que le Conseil de sécurité n'aurait de droit, en vertu de la Charte des Nations Unies, qu'à l'égard des Etats qui portent atteinte ou menacent la paix internationale. Il ne disposerait ainsi d'aucun droit à l'encontre des individus. Cependant, la pertinence de cet argument n'a pas convaincu le T.P.I.R. qui, sur des bases assez inconsistantes et légères, a rejeté la contestation fondée sur le dépassement, par le Conseil de sécurité, de ses pouvoirs. L'opinion exprimée par le Professeur Brigitte Stern est, à cet égard, édifiante : « Il y a là – précise-t-elle – un argument qui me semble plus sérieux, mais que le T.P.I.R. a rejeté sur des bases assez fragiles et relativement peu convaincantes. Qu'oppose en réalité le T.P.I.R. à cet argument de l'incompétence du Conseil de sécurité pour mettre en œuvre une responsabilité pénale des individus ? La gravité des faits, alors qu'une

⁵³² C'est notamment la position défendue dans l'article de J. Philpot, « Le Tribunal pénal international pour le Rwanda. La justice trahie », *Etudes internationales*, vol. XXVII, n° 4, décembre 1996, pp. 827-840.

⁵³³ Les représentants du Brésil et de la Chine au Conseil de sécurité ont également contesté ce pouvoir du Conseil de sécurité. Document S/PV.3453, 8 novembre 1994, p.9 et S/PV.3400, 30 juillet 1994, p. 7.

⁵³⁴ T.P.I.R., Chambre II, Décision sur la compétence, *Le Procureur c./Kanyabashi, op.cit.*, § 27.

⁵³⁵ L'alinéa 1 de l'article 24 dispose qu' « afin d'assurer l'action rapide et efficace de l'Organisation, ses Membres confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales et reconnaissent qu'en s'acquittant des devoirs que lui impose cette responsabilité le Conseil de sécurité agit en leur nom ».

⁵³⁶ S/RES/687 (1991) du 3 avril 1991, instituant la Commission de compensation des Nations Unies.

réfutation plus sérieuse aurait, me semble-t-il, été nécessaire. Le Tribunal, en effet, se contente de dire que la défense n'a pas démontré *that this extension of the applicability of international law against individuals was not justified or called for by the circumstances, notably the seriousness, the magnitude and the gravity of the crimes committed during the conflict* »⁵³⁷.

Au surplus, la question de l'impartialité et de l'indépendance du Tribunal créé par l'organe politique que représente le Conseil de sécurité a été cœur du procès pénal⁵³⁸. La pratique confirmera d'ailleurs que les juridictions pénales internationales ne montrent que peu d'enthousiasme lorsqu'il est question de mettre en cause les grandes puissances. C'est ainsi que le T.P.I.Y. avait décidé de ne pas engager de poursuites à la suite de la campagne de bombardements de l'OTAN, de refuser l'audition et la déposition de Tony Blair ou Gerhard Schröder⁵³⁹. On constatera également que le Procureur de la C.P.I. est confronté au souci récurrent de ne pas s'aliéner le soutien des grandes puissances pour éviter de mettre en péril son activité étroitement liée à la coopération des Etats⁵⁴⁰.

S'agissant de l'obligation d'une création par la « loi », qui avait déjà fait l'objet de débats extensifs dans la décision *Tadic*, le T.P.I.R. s'est inscrit – sans surprise d'ailleurs – dans une démarche visant à nier toute interprétation littérale de la loi : « *when determining whether a tribunal has been "established by law", consideration should be given to the setting up of an organ in keeping with the proper international standards providing all the guarantees of fairness and justice* »⁵⁴¹.

⁵³⁷ B. Stern, « Légalité et compétence du Tribunal pénal international pour le Rwanda : l'affaire *Kanyabashi* », *Actualité et droit international, Revue d'analyse juridique de l'actualité internationale*, février 1999, disponible sur le site : <http://www.ridi.org/adi>.

⁵³⁸ Le Professeur Brigitte Stern passe en revue les critiques sur l'indépendance et la soumission du T.P.I.R. : « création par un organe politique, ce qui n'en fait qu'un appendice sans aucune autonomie de celui-ci ; absence de création par la loi, comme cela est exigé pour toute instance juridictionnelle ; obligation d'adresser un rapport au Conseil de sécurité, qui serait une preuve de la subordination du T.P.I.R. à l'organe politique ; absence d'impartialité prouvée par la poursuite sélective d'accusés hutus ». *Ibidem*

⁵³⁹ H. Ascensio et R. Maison, « L'activité des tribunaux pénaux internationaux (2000) », *A.F.D.I.*, 2000, pp. 285-325, p. 293.

⁵⁴⁰ La réticence du Procureur à ouvrir des enquêtes apparaît comme une illustration frappante. En effet, la Division de la compétence, de la complémentarité et de la coopération du Bureau du Procureur n'a pas ouvert une enquête malgré les très nombreuses demandes en la matière (entre 800 et 1000). Voir, C.P.I., *Le Moniteur de la Cour pénale internationale*, n° 35, novembre 2007-avril 2008, p. 5.

⁵⁴¹ B. Stern, « Légalité et compétence du Tribunal pénal international pour le Rwanda... », *op.cit.*, disponible sur le site : <http://www.ridi.org/adi>.

A l'analyse, on ne peut que relever la constance jurisprudentielle des T.P.I.⁵⁴² qui dessine les premiers linéaments d'une jurisprudence pénale internationale. Il aurait été surprenant que le T.P.I.R. procède à un revirement sur une question aussi centrale qui a été tranchée par la juridiction sœur yougoslave. On doutera, là encore, de la réelle marge de manœuvre d'un organe juridictionnel subsidiaire pour faire le procès de son organe principal créateur.

- Ensuite, la défense a soutenu l'argument fondé sur l'incompétence du Conseil de sécurité pour traiter de la protection des droits de l'homme en lieu et place de l'Assemblée générale, du Conseil économique et social, du Conseil de tutelle et de leurs organes subsidiaires. Sur ce point, le T.P.I.R. souligne, très simplement, que « la protection internationale des droits de l'homme incombe, sans aucune limitation, à tous les organes des Nations Unies, y compris le Conseil de sécurité, conformément à la Charte »⁵⁴³.

- Enfin, il a été contesté la violation de la souveraineté des Etats en ce sens que le procédé usité des résolutions unilatérales n'est pas porteur d'une participation étatique. L'orthodoxie invite plutôt à l'adoption d'un traité ou d'une résolution de l'Assemblée générale pour lier les Etats.

Rejetant la validité de ce dernier moyen, la Chambre convoque certaines règles de base du droit international notamment la limitation naturelle de la souveraineté des Etats par leurs engagements internationaux. La qualité de membre des Nations Unies du Rwanda implique l'assujettissement à des obligations, notamment celles imposées par le Conseil de sécurité⁵⁴⁴ conformément aux dispositions de l'article 25 de la Charte des Nations Unies⁵⁴⁵.

Il n'empêche, le raisonnement du T.P.I.R. comporte certaines limites que la doctrine a soulignées. En effet, en posant le principe que la souveraineté du Rwanda a été respectée parce que ce dernier a été à l'origine de la création du T.P.I.R. et qu'il est membre des Nations Unies, la Chambre semble « suggérer que c'est l'acquiescement du Rwanda bien plus que la décision du Conseil de sécurité qui légitime la résolution 955 (1994). Outre que cela n'est pas cohérent avec le reste de l'argumentation, cette vision modifierait profondément les

⁵⁴² Avant l'examen même du fond de l'affaire, le T.P.I.R. a tenu à se référer à la décision prise par le T.P.I.Y. dans l'affaire *Tadic*, en soulignant qu'il respectait « *the persuasive authority of the decision of the Appeals Chamber if the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and has taken careful note of the decision rendered by the Appeals Chamber in the Tadic case* ».

⁵⁴³ T.P.I.R., Chambre II, Décision sur la compétence, *Le Procureur c./Kanyabashi*, *op.cit.*, § 27.

⁵⁴⁴ T.P.I.R., Chambre II, Décision sur la compétence, *Le Procureur c./Kanyabashi*, *op.cit.*, § 13.

⁵⁴⁵ Aux termes de l'article 25, « Les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte ».

obligations des Etats tiers vis-à-vis du T.P.R. »⁵⁴⁶. La doctrine y voyant même l'expression de « certaines formules maladroites, voire franchement surprenantes du T.P.R. »⁵⁴⁷.

230. Contrairement à la portée et à l'impact de la jurisprudence *Tadic*, cet arrêt rendu par la Chambre d'appel du T.P.I.R. a une ambition plus réduite. En effet, la Chambre d'appel a surfé sur la jurisprudence antérieure pour réaffirmer les interprétations relatives à la légalité du pouvoir instituant du Conseil de sécurité, à l'invocabilité de l'article 41 comme base de création d'organes juridictionnels, à la légitimité du Conseil de sécurité pour intervenir dans les questions de droits de l'homme et à l'absence d'une quelconque violation de la souveraineté des Etats qui se sont eux-mêmes dépossédés d'une part de leur souveraineté en se liant aux traités internationaux.

On s'étonnera de la série d'arguments surannés invoqués par la défense tant ces questions, peu originales, n'ont pas résisté à un simple rappel des mécanismes originaires du droit international qui, d'ailleurs, ont été au cœur de la jurisprudence de la Chambre d'appel du Tribunal yougoslave. En effet, faut-il rappeler que « de manière analogue à ce qui s'était passé dans l'affaire *Tadic* devant le T.P.I.Y., la défense a mis en cause à titre préliminaire la licéité de la création du Tribunal ? Ceci impliquait un examen de la licéité de la résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité, pour lequel la Chambre s'est très largement inspirée de la décision de la Chambre d'appel du 2 octobre 1995 dans l'affaire *Tadic*, tout en l'adaptant à la situation du Rwanda »⁵⁴⁸.

La critique des qualifications opérées par le Conseil de sécurité n'a pas, non plus, été entendue.

⁵⁴⁶ H. Ascensio et R. Maison, « L'activité des juridictions pénales internationales (1994-1997) », *A.F.D.I.*, 1997, pp. 368-402, p. 370.

⁵⁴⁷ *Ibidem*.

⁵⁴⁸ H. Ascensio et R. Maison, « L'activité des juridictions pénales internationales (1994-1997) », *op.cit.*, p. 369.

Paragraphe 2 : La régularité des qualifications opérées par le Conseil de sécurité

231. Qualifiant les violations massives du droit humanitaire commises au Rwanda de crimes internationaux et plus spécifiquement de génocide, le Conseil de sécurité a retenu la qualification de menace à la paix et à la sécurité internationales au sens de l'article 39 de la Charte des Nations Unies.

En revanche, niant toute dimension internationale au conflit rwandais, la défense de Kanyabashi a soutenu que « le conflit entre Hutu et Tutsi à l'intérieur des frontières du Rwanda n'est clairement pas un problème international »⁵⁴⁹. La construction de cette argumentation principalement autour de la localisation interne du foyer de conflit n'a pas fait écho au sein du T.P.I.R. De manière radicale, la Chambre d'appel rappelle que le Conseil de sécurité dispose d'« une marge considérable d'appréciation pour décider de l'existence d'une menace contre la paix et la sécurité internationales »⁵⁵⁰ et que « la cessation des hostilités ayant marqué le conflit n'équivaut pas nécessairement au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales »⁵⁵¹.

La jurisprudence du T.P.I.R. se fonde, encore une fois, sur la pratique du Conseil de sécurité qui n'hésite pas à donner une dimension internationale à certains conflits au cours desquels les principes fondamentaux contenus dans la Charte des Nations Unies sont violés. Les situations font légion et ne méritent pas de développements supplémentaires. Il convient simplement de rappeler que c'est « une tendance que la doctrine avait analysée de longue date, et dont on a pu voir des manifestations dans le traitement accordé par le Conseil de sécurité au Congo, à la Somalie ou encore au Liberia. De fait, outre qu'il s'agit de l'un des plus grands crimes du siècle, une des spécificités du drame rwandais est d'avoir entraîné un flot considérable de réfugiés armés, avec les conséquences que l'on sait sur l'équilibre de la région »⁵⁵².

232. La question la plus sérieuse posée par la défense est, sans doute, celle relative à l'illégitimité, pour le Tribunal, de restaurer et maintenir la paix violée et de contribuer au lancement du processus de réconciliation nationale aux lendemains de la crise génocidaire. En

⁵⁴⁹ T.P.I.R., Chambre II, Décision sur la compétence, *Le Procureur c./Kanyabashi, op.cit.*, § 19.

⁵⁵⁰ T.P.I.R., Chambre II, Décision sur la compétence, *Le Procureur c./Kanyabashi, op.cit.*, § 20.

⁵⁵¹ T.P.I.R., Chambre II, Décision sur la compétence, *Le Procureur c./Kanyabashi, op.cit.*, § 8.

⁵⁵² F. Mégret, *Le Tribunal pénal international pour le Rwanda, op.cit.*, p. 39.

effet, on peut raisonnablement imaginer que l'instauration d'un organe juridictionnel, chargé d'instruire des procès à charge contre les présumés acteurs du génocide, est susceptible de réveiller les vieux antagonismes claniques qu'une amnistie pourrait définitivement faire taire. D'ailleurs, les Commissions vérité et réconciliation sud-américaines et sud-africaines n'avaient d'autre vocation que la pacification des velléités criminelles qui résultent de l'inexistence d'un pacte social ou national entre les différentes composantes ethniques des pays concernés⁵⁵³.

233. Mais la croyance que le T.P.I. pouvait se prononcer sur l'opportunité politique de sa propre création était-elle, véritablement, justifiée ? On en doute fortement. En effet, ce serait demander au Tribunal de se juger lui-même quant à ses réelles aptitudes pour rétablir la paix et la sécurité internationales. En somme, l'hypothèse impliquerait que le Tribunal se prononce non pas sur sa compétence judiciaire, mais sur sa légitimité politique. Nous comprenons donc, par ce moyen, que la défense, en tout cas sans le dire, invitait la Chambre à une décision plus connotée politiquement que juridiquement. Il ne s'agirait plus d'une décision d'incompétence mais d'inefficacité et d'opportunité politique. L'une n'empêchant pas l'autre, et inversement, la Chambre aurait donc pu se déclarer juridiquement compétente mais politiquement inefficace ou inopportune pour ramener la paix et recoudre le tissu social. Il n'est pas nécessaire de souligner que le cas est assez improbable pour être réellement envisagé par les juges du T.P.I.R.

Face à cette invitation à la dénaturation, la Chambre ne pouvait répondre que par le refus. D'ailleurs, c'est oublier la nature première du T.P.I. et sa vocation punitive. L'objectif du Conseil de sécurité, en créant les T.P.I., est bien la répression des crimes internationaux commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda. Le pari de l'organe politique onusien était que l'altération du sentiment d'impunité imposerait le respect des droits fondamentaux de l'homme. Ce n'est alors, qu'à ce moment, que la paix civile pourra indirectement prospérer.

⁵⁵³ Pour approfondir cette thèse de la pacification par la création d'une C.V.R., voir : G. Erasmus et N. Fourie, « Le Tribunal pénal international pour le Rwanda : Tous les tenants et aboutissants ont-ils bien été pesés ? Que révèle la comparaison avec la Commission sud-africaine pour la vérité et la réconciliation ? », *R.I.C.R.*, n° 828, 1997, pp. 751-761.

Conclusion du Titre 2

234. « Le Conseil de sécurité n'est pas un organe qui simplement applique le droit convenu. Il est par lui-même un droit »⁵⁵⁴.

Cette formule renseigne assez bien sur la dimension nouvelle prise par le Conseil de sécurité depuis le début des années 1990. Endossant les appâts d'un « *law maker* »⁵⁵⁵, la question qui se pose est celle de savoir si le Conseil de sécurité peut s'exonérer de respecter les dispositions de la Charte des Nations Unies et des règles du droit international.

En effet, il apparaît que les actions du Conseil de sécurité « ne s'inscrivent plus seulement dans une forme de maintien de l'ordre international, mais s'inscrivent dans un objectif plus large incluant l'imposition d'une législation internationale obligatoire (...) ou le règlement judiciaire d'une question (indirectement par la création des tribunaux internationaux *ad hoc*, ou directement par l'imposition du règlement judiciaire dans l'affaire *Lockerbie*). Le Conseil fait la loi et la justice, et non simplement la police »⁵⁵⁶.

235. La découverte de cette appétence normative du Conseil de sécurité suscite une question majeure à laquelle il faudra répondre. Le Conseil de sécurité fait-il réellement la loi ? Nous ne croyons pas qu'une religion définitive puisse se faire sur la matière. Cependant, dans le cadre spécifique de nos développements, nous avons pu apporter quelques éléments de démonstration justifiant de la légalité du pouvoir de création des juridictions pénales internationales par le Conseil de sécurité, conformément aux dispositions de la Charte ou à l'interprétation qui a été faite de celle-ci. Notre argumentaire n'a donc rien d'une révolution ; au contraire, il fait de la Charte des Nations Unies le cadre indispensable de tout agissement du Conseil.

⁵⁵⁴ Propos du Secrétaire d'Etat américain John Foster Dulles rapportés par M. Bedjaoui, *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du conseil de sécurité*, *op.cit.*, p. 11.

⁵⁵⁵ L'affirmation que le Conseil de sécurité serait créateur de droit a pris de l'épaisseur. Le Professeur Jean-Marc Sorel affirmait à ce propos « qu'on le veuille ou non, le Conseil de sécurité n'est pas un simple soldat obéissant et agissant selon la lettre de la Charte. Cette dernière lui a donné le pouvoir de créer un droit d'action (auquel s'ajoute désormais un pouvoir normatif général même si ponctuel) qui ne répondra pas forcément à l'image que l'on se fait d'une simple mission de maintien de la paix ». J-M. Sorel, « Le caractère discrétionnaire des pouvoirs du Conseil de sécurité : remarques sur quelques incertitudes partielles », *R.B.D.I.*, 2004, pp. 462-483, p.470.

⁵⁵⁶ J-M. Sorel, « Le caractère discrétionnaire des pouvoirs du Conseil de sécurité ... », *op.cit.*, p. 469.

« D'ailleurs, il faut dénier au Conseil de sécurité le droit de créer un nouveau droit international public et des nouvelles lois pénales. L'ONU ne représente pas encore un Etat mondial détenant une compétence législative universelle » affirmait, en ce sens, le Professeur Carsten Hollweg⁵⁵⁷.

En effet, même si la Charte des Nations Unies n'autorise pas explicitement l'établissement des tribunaux *ad hoc*, elle ne l'interdit cependant pas. Juste sur la base d'un raisonnement *a contrario*, on pourrait en déduire que le silence de la Charte pourrait valoir justification implicite. D'ailleurs, la rédaction de l'article 41 de la Charte accorde au Conseil de sécurité une très grande marge de manœuvre sur les mesures de coercition non militaires qu'il peut prendre pour maintenir la paix et la sécurité internationales.

En sus, la recevabilité en droit de la méthode de l'interprétation téléologique, l'urgence d'une intervention plus que nécessaire du Conseil de sécurité pour répondre aux crises humanitaires en ex-Yougoslavie et au Rwanda, la soumission des Etats concernés aux dispositions de la Charte des Nations Unies et donc, par ricochet, aux qualifications du Conseil de sécurité, les lenteurs de la voie conventionnelle comme procédé usuel d'engagement de la responsabilité des Etats sont autant de raisons juridiques et politiques qui légalisent l'adoption, par le Conseil, des juridictions pénales internationales.

Ces principes qui sous-tendent la création des deux Tribunaux *ad hoc*, ont trouvé un certain écho dans la jurisprudence des T.P.I. ; avec en toile de fond, la négation du caractère exclusivement non-international des conflits armés en ex-Yougoslavie et au Rwanda.

⁵⁵⁷ C. Hollweg, « Le nouveau Tribunal international de l'ONU et le conflit en ex-Yougoslavie... », *op.cit.*, p. 1379.

Conclusion de la Première Partie

236. Les juridictions pénales internationales instituées par le Conseil de sécurité ont fortement contribué au développement du droit international pénal tant au niveau de la substance que sur la procédure.

En effet, de nombreuses avancées peuvent être mises au crédit des T.P.I.⁵⁵⁸ : l'établissement de la vérité des faits en ex-Yougoslavie et au Rwanda, l'adoption de mécanismes procéduraux conformes aux standards internationaux⁵⁵⁹ et l'insertion de la jurisprudence des tribunaux *ad hoc* dans le droit international pénal coutumier⁵⁶⁰. Dans une moindre mesure, mais de façon non négligeable, les juridictions pénales internationalisées présentent les mêmes acquis et mettent en avant une nouvelle forme de coopération judiciaire entre les Etats et l'Organisation des Nations Unies de plus en plus tournée vers une multilatéralité qui tranche avec les deux modèles d' « *ad hocisme* ».

Ces acquis concerne aussi bien « la clarification de la notion de conflit armé, la clarification de crime de guerre avec l'affirmation que les crimes de guerre peuvent également survenir dans le cadre des conflits armés internes, la dissociation de la notion de crimes contre l'humanité de l'existence d'un conflit armé. Par ailleurs, la jurisprudence des T.P.I. a contribué à préciser les éléments des crimes contre l'humanité, notamment par l'inclusion des crimes sexuels dans la qualification de tels crimes, mais aussi à préciser les notions de torture, viol, persécution, *etc.* »⁵⁶¹.

237. Par ailleurs, il est indéniable que ces acquis ont fortement contribué à la mise en place de la C.P.I. Si donc le Conseil de sécurité n'a pas eu un rôle direct dans la création de la juridiction pénale internationale permanente, son influence n'est pas à négliger tant l'impact de l'activité des juridictions pénales internationales qu'il a mises sur pied a imprégné l'élaboration du Statut de Rome.

⁵⁵⁸ Le bilan positif des T.P.I. a été souligné par les *Symposia* : « The ICTY 10 Years on : The view from inside », *J.I.C.J.*, 2004/2, pp. 353-597 et « Genocide in Rwanda : 10 Years on », *J.I.C.J.*, 2005/4, pp. 799-1033.

⁵⁵⁹ A-M. de la Rosa, *Les juridictions pénales internationales. La procédure et la preuve, op.cit.*, p. 507.

⁵⁶⁰ C. Jorda, « Du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie à la Cour pénale internationale : de quelques observations et enseignements », conférence prononcée à l'Académie de droit international de la Haye le 6 juillet 2004, *R.C.A.D.I.*, vol. 307, 2004, pp. 9-24, p. 21.

⁵⁶¹ P. Pazartzis, *La répression pénale des crimes internationaux*, éd. Pedone, 2007, p. 72.

Par extension, on pourrait même affirmer que le rôle du Conseil de sécurité dans la création des juridictions pénales internationales ne se limite pas aux seules juridictions *ad hoc*. Il est vrai que la C.P.I. procède de la volonté des Etats et, qu'à ce titre, le Conseil de sécurité, qui agit par le biais de résolutions unilatérales, n'a pu jouer aucun rôle direct. Ce constat n'est toutefois que partiellement vrai. En effet, les travaux préparatoires à la Convention de Rome ont pu bénéficier des enseignements des tribunaux établis par le Conseil de sécurité⁵⁶². Ainsi, « l'expérience des T.P.I. est déjà évidente dans son statut, qui en reprend plusieurs apports jurisprudentiels comme par exemple l'extension de la responsabilité pénale internationale au contexte des conflits armés internes et l'élargissement de la définition du crime contre l'humanité, mais également des aspects procéduraux, les règlements de procédure et de preuve des T.P.I. ayant servi de point de départ pour les rédacteurs du statut et du règlement de la Cour »⁵⁶³. Si l'on s'attache au fond, à la substantifique moelle, l'influence de l'activité antérieure du Conseil de sécurité a été déterminante dans la mise en place de la C.P.I.

Les juridictions *ad hoc* ont donc servi d'exemple. Le fait est qu'elles ont aussi montré la voie à ne pas suivre. Les rédacteurs du statut se sont ainsi démarqués des deux expériences du Conseil de sécurité « notamment par rapport au rééquilibrage de la procédure au profit des juges et au détriment du Procureur, avec la création de la Chambre préliminaire, mais aussi par rapport à la place accordée aux victimes, allant de la possibilité d'attirer l'attention du Procureur sur une situation susceptible d'entrer dans la compétence de la Cour à la création d'un fonds d'indemnisation des victimes »⁵⁶⁴.

L'ombre du Conseil de sécurité est donc bien présente dès lors qu'il s'agit de parler de la création des juridictions pénales internationales. Si elle est indéniable s'agissant des T.P.I., à géométrie variable pour les juridictions mixtes, elle ne procède cependant que d'un effet de ricochet pour ce qui est de la C.P.I.

Dès lors, l'influence que peut avoir le Conseil de sécurité sur la C.P.I. n'est pleine et directe que dans le domaine du fonctionnement de la Cour permanente.

⁵⁶² H. Abtahi, « La Cour pénale internationale et l'héritage des Tribunaux pénaux internationaux. Le point de vue du juge », pp. 233-241, in P. Tavernier (dir.) et C. Renaut (coordination), *Actualité de la jurisprudence pénale internationale...*, *op.cit.*, 281 p. ; H. Ascensio, « La Cour pénale internationale et l'héritage des Tribunaux pénaux internationaux. Le point de vue de la doctrine », pp. 243-249, in P. Tavernier (dir.) et C. Renaut (coordination), *Actualité de la jurisprudence pénale internationale...*, *op.cit.*, 281 p.

⁵⁶³ P. Pazartzis, *La répression pénale des crimes internationaux*, *op.cit.*, p. 73.

⁵⁶⁴ *Ibidem*.

DEUXIEME PARTIE

Le rôle du Conseil de sécurité dans le fonctionnement des juridictions pénales internationales

238. L'explication des rapports entre les Nations Unies et la Cour Pénale internationale est une donnée essentielle pour comprendre la portée et l'effectivité de la juridiction pénale internationale permanente⁵⁶⁵. Dans l'acte de naissance même de la C.P.I. se trouve affichée la volonté exprimée par les Etats parties de rattacher les activités de la Cour au système des Nations Unies.

Le lien de rattachement est avant tout constitutionnel. En effet, certaines dispositions du Statut concèdent des fonctions institutionnelles à des organes de l'ONU⁵⁶⁶. Sans conteste, c'est l'article 2 du Statut de Rome qui demeure la pierre angulaire de l'organisation des rapports que la Cour entretient avec l'ONU. Au titre de cette disposition, il est précisé que « la Cour est liée aux Nations Unies par un accord qui doit être approuvé par l'Assemblée des États Parties au présent Statut, puis conclu par le Président de la Cour au nom de celle-ci ». La solution préconisée par l'article 2 n'est pas une nouveauté en soi en droit international. Plusieurs institutions ont testé le mécanisme de la collaboration avec l'ONU. Il en est ainsi de l'agence internationale de l'énergie atomique ou du Tribunal international du droit de la mer⁵⁶⁷. L'Accord signé par le Président de la Cour et le Secrétaire général des Nations Unies le 4 octobre 2004, définit les règles et les principes gouvernant la relation entre les deux structures⁵⁶⁸. Il s'agit de l'agencement des conditions de la « coopération et la coordination entre les deux institutions dans des domaines aussi divers que la représentation réciproque, l'échange d'informations, des arrangements concernant le personnel, l'entraide

⁵⁶⁵ Sur les rapports entre la C.P.I. et le Conseil de sécurité, voir W. Bourdon, *La Cour pénale internationale*, Seuil, 2000, 364 p.

⁵⁶⁶ En vertu de l'article 125 du Statut, le Secrétaire général assure un rôle de dépositaire. Les paragraphes 2 et 3 de l'article précisent en effet que « le présent Statut est soumis à ratification, acceptation ou approbation par les États signataires. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Le présent Statut est ouvert à l'adhésion de tous les États. Les instruments d'adhésion seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ».

Il est aussi confié au Secrétaire général des Nations Unies certaines missions relatives à la procédure d'amendement et de révision en vertu des articles 121 à 123 du Statut. L'article 115 dispose que les ressources financières sont « fournies par l'Organisation des Nations Unies, sous réserve de l'approbation de l'Assemblée générale, en particulier dans le cas des dépenses liées à la saisine de la Cour par le Conseil de sécurité ». Dans le même ordre d'idées, l'article 119 du Statut inclut, dans les modes de règlements des différends, la saisine de la C.I.J.

⁵⁶⁷ Le Tribunal international du droit de la mer et l'A.G. se sont prononcés sur un Accord qui fut conclu le 18 décembre 1997 et approuvé par une résolution de l'A.G. : résolution 52/251 du 8 septembre 1998. Cet Accord fut conclu bien que la Convention des Nations Unies pour le droit de la mer n'ait pas spécialement prévu un accord entre le Tribunal et les Nations Unies.

⁵⁶⁸ Pour une analyse du lien entre la Cour et le système des Nations Unies, voir Rapport de la Cour pénale internationale à l'Assemblée générale des Nations Unies, 19 août 2010, A/65/313, pp. 19 et s.

administrative, des questions budgétaires ou la coopération entre les organes des Nations Unies (notamment le Conseil de sécurité) et la Cour »⁵⁶⁹.

239. Outre les dispositions du Statut qui contiennent une référence institutionnelle ou administrative au système des Nations Unies, un rôle substantiel est aussi reconnu au Conseil de sécurité dans le fonctionnement de la Cour⁵⁷⁰. Ce rôle résulte de l'interdépendance des missions du Conseil et de la C.P.I. Les deux entités procèdent d'une nature différente – la Cour est dotée d'une fonction juridictionnelle alors que le Conseil de sécurité, organe politique, est porté vers le maintien de la paix et de la sécurité internationales –, mais la Cour, dans la plupart des cas, sera appelée à exercer sa fonction pour des crimes concernant des situations qui ressortissent au Conseil, dans la mesure où elles représentent une menace contre la paix, selon le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

Le Statut de la Cour Pénale Internationale reconnaît au Conseil de Sécurité un rôle positif et négatif. Il peut tout d'abord saisir la Cour, ce qui confère d'ailleurs à la Cour une compétence accrue par rapport aux autres cas de saisine. Il peut enfin suspendre les enquêtes et les poursuites qu'elle serait en train de conduire. En somme, le Conseil de sécurité peut entretenir avec la Cour un double rapport de partenariat constructif d'une part (titre 1) et d'empêchement ou de blocage d'autre part (titre 2).

⁵⁶⁹ J-P. Cot, A. Pellet et M. Forteau, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, op.cit., p. 226 ; voir aussi O. Porchia, « Les relations entre la Cour pénale internationale et l'Organisation des Nations Unies », pp. 113-130, in M. Chiavario (dir.), *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Paris-Milan : Dalloz-Giuffrè, 2003, 399 p.

⁵⁷⁰ Voir particulièrement, O. Triffterer (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer's notes, article by article*, Baden-Baden, op.cit., 1954 p. ; Y. Sok Kim, *The International Criminal Court: A Commentary of the Rome Statute*, op.cit., 790 p.

Titre 1 : Un partenariat constructif entre la C.P.I. et le Conseil de sécurité

240. Le lien entre le maintien de la paix et la répression pénale internationale établi à travers la pratique du Conseil de sécurité se décline dans l'aménagement des rapports entre celui-ci et la C.P.I. dans une logique de coordination et d'interdépendance des missions réciproques qui animent leur action⁵⁷¹.

Cette coordination se manifeste principalement dans deux directions. D'une part, le Statut de Rome consacre au profit du Conseil de sécurité le pouvoir de saisir la C.P.I. en tant que mesure pour maintenir la paix (chapitre 1). D'autre part, le Conseil aura également un rôle à jouer dans le domaine important de la coopération des Etats avec la C.P.I. ; étant entendu que le fonctionnement optimal de la C.P.I. est nécessairement lié à la coopération étatique et donc, par conséquence, à la force d'entraînement du Conseil de sécurité (chapitre 2).

⁵⁷¹ L'article 4 du Statut reconnaît la personnalité juridique à la Cour qui est reliée au système des Nations Unies. Voir F. Condorelli and S. Villalpando, « Relationship with the United Nations », in A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court*, op.cit., 2018 p.

Chapitre 1 : Le pouvoir de saisine de la C.P.I. par le Conseil de sécurité

241. La saisine n'est pas une notion véritablement ancrée dans le jargon du droit international pénal. Ce déficit conceptuel est à l'origine du caractère flottant de son régime juridique et de la complexité du déroulement de sa procédure⁵⁷².

De prime abord, les organes répressifs sont informés des faits. Par la suite, une enquête est ouverte pour établir la véracité des faits et situer l'identité des auteurs présumés. Ce n'est qu'à ce stade que le litige oppose le Procureur à la personne accusée d'avoir commis un crime international.

Aussi, la saisine peut revêtir une double connotation selon le moment où l'on considère son effectivité : elle peut ainsi s'assimiler à l'acte introductif de l'instance contentieuse et, à ce titre, intervenir alors que la procédure est déjà bien avancée ou tout simplement correspondre au stade où la juridiction est appelée à se prononcer sur un aspect de l'enquête. Sur cette base, les T.P.I. peuvent être amenés à ordonner le transfert et le placement en détention provisoire d'un suspect alors même que celui-ci n'a pas encore été mis en accusation⁵⁷³. De la même manière, ils peuvent demander à un Etat de se dessaisir d'une affaire qui fait l'objet d'une enquête⁵⁷⁴. Ne demeurant pas en reste, la C.P.I. peut être saisie de demandes à une étape de la procédure où aucune affaire n'est constituée. D'ailleurs, les Etats peuvent, dans cette phase d'enquête préliminaire, soulever une exception d'incompétence ou d'irrecevabilité⁵⁷⁵.

Au regard de ces considérations, la notion de saisine relève d'une certaine ubiquité. Cette ambivalence n'est pas neutre en ce sens que les deux facettes de la notion n'emportent pas les mêmes conséquences. Au sens large, la saisine ne relève pas d'une question contentieuse en ce qu'elle porte « devant un organe une question sur laquelle celui-ci est appelé à se prononcer »⁵⁷⁶. Dans une dimension plus restrictive, elle se définit comme « l'acte introductif

⁵⁷² Y. Kerbrat, « La saisine des juridictions pénales internationales (T.P.I.Y., T.P.I.R., C.P.I.) », pp. 265-290, in H. Ruiz Fabri et J-M. Sorel (dir.), *La saisine des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2006, 317 p.

⁵⁷³ Article 40 R.P.P.

⁵⁷⁴ Article 5 R.P.P.

⁵⁷⁵ Articles 15 et 17 du Statut de Rome.

⁵⁷⁶ J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public, op.cit.*, p. 1017.

d'instance portant une affaire devant une juridiction »⁵⁷⁷. Il ne fait alors guère de doute que c'est sous le prisme de cette dernière considération que la notion de saisine est appréhendée par l'article 13 du Statut de Rome qui en confie les clés d'accès au Procureur de la C.P.I., aux Etats parties et au Conseil de sécurité. Il apparaît également que les Statuts de T.P.I. retiennent la même conceptualisation de l'acte de saisine même si, contrairement aux dispositions du Statut de Rome, le Procureur est la pierre angulaire du système, celui par lequel la saisine provient nécessairement. Il « ouvre une information d'office ou sur la foi de renseignements obtenus de toute source »⁵⁷⁸. Dans le régime mis en place à Rome, le Procureur fonde son action sur tout renseignement « digne de foi » obtenus auprès des Etats, des Nations Unies ou des O.N.G.⁵⁷⁹. L'existence d'un droit de saisine déconnecté de toute requête étatique ou onusienne a polarisé des controverses qui ont eu pour arrière-plan la question récurrente de la dépendance de l'organe juridictionnel au pouvoir politique du Conseil de sécurité. L'idée d'un Procureur aux pouvoirs importants constituerait une menace pour les Etats qui n'entendent pas se déposséder de tout contrôle au profit de la Cour. Lorsque l'on sait que le pouvoir du Procureur se réduit essentiellement à la saisine de la C.P.I. et que des leviers politiques⁵⁸⁰ et des garde-fous judiciaires⁵⁸¹ permettent d'encadrer l'activité de la Cour, il est manifeste que le degré d'exigence des partisans d'une Cour sous la vigie du Conseil de sécurité semblait très élevé. En tout état de cause, les pouvoirs *proprio motu* du Procureur ont généré et nourri l'hostilité américaine⁵⁸².

⁵⁷⁷ *Ibidem*.

⁵⁷⁸ Article 17 § 1 du Statut du T.P.I.R. L'article 18 § 1 du Statut du T.P.I.Y. retient le même principe. Voir sur ce point, Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, A/AC.249/1997/L.8.Rev.1, 14 août 1997, Article 25 *bis*, le Procureur.

⁵⁷⁹ Statut de Rome, Chapitre II : Compétence, recevabilité et droit applicable, Article 15 § 2.

⁵⁸⁰ Les membres permanents du Conseil de sécurité, par application de l'article 16 du Statut de Rome, peuvent ainsi neutraliser la compétence de la Cour lorsque les impératifs de maintien de la paix et ceux de la justice pénale se contredisent.

⁵⁸¹ Les trois Chambres préliminaires assurent un contrôle juridictionnel des activités du Procureur. C'est ainsi que la Chambre préliminaire II a considéré que le Procureur ne devait pas seulement examiner la responsabilité pénale individuelle de Jen-Pierre Bemba Gombo mais également sa responsabilité en tant que chef militaire. Au final la Chambre n'a retenu que cinq des huit chefs d'accusation présentés par le Procureur. C.P.I., *Situation en République Centrafricaine, Affaire le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Chambre préliminaire II, Decision pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor against Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 15 juin 1999. La Chambre préliminaire II accordera aussi la liberté provisoire à Jean-Pierre Gombo contre l'avis du Procureur : C.P.I., *Situation en République Centrafricaine, Affaire le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Chambre préliminaire II, Décision relative à la mise en liberté provisoire de Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 14 août 1999. Au demeurant, la proposition argentine et allemande assujettissait l'ouverture d'une enquête par le Procureur à l'autorisation de la Chambre préliminaire. Voir, Comité préparatoire, proposition de l'Allemagne et de l'Argentine, Article 46, « Eléments d'informations présentés au procureur », A/AC.249/1998.WG.4/DP.35, 25 mars 1998, § 1.

⁵⁸² Voir les débats au sein du Sénat américain : « Is a U.N. International Criminal Court in the U.S. National Interest ? », Commission des Affaires étrangères, Sénat américain, 105^{ème} congrès, 23 juillet 1998, pp. 147-150.

242. En théorie, un des arguments massue en faveur de la création d'une juridiction pénale internationale permanente consistait en ce que le Conseil de sécurité n'aurait pas besoin de recourir à l'établissement de nouveaux tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* en vue d'assurer sa propre mission en matière de maintien de la paix. En contrepartie, l'utilisation par le Conseil de sécurité de son pouvoir de saisine a pour effet de transposer à la Cour le modèle de justice imposée que l'on retrouve dans les T.P.I.⁵⁸³. L'explication tient au fait que la création des T.P.I. et le pouvoir de saisine dévolu au Conseil de sécurité se fondent sur le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Ainsi, le pouvoir de saisine permet au Conseil d'assurer l'exercice de sa mission de maintien de la paix au sein d'un organe juridictionnel établi par un mécanisme conventionnel.

243. Ce faisant, l'onction d'un pouvoir de saisine, en même temps qu'elle permet de maintenir les missions régaliennes du Conseil de sécurité, lui ouvre la voie d'un rôle considérable dans la procédure devant la C.P.I. Un rôle important dont l'étude des caractéristiques (section 1) s'avère déterminante pour comprendre et expliquer l'impact de la saisine initiée par le Conseil sur le régime conventionnel établi par le statut de Rome (section 2).

⁵⁸³ Pour une comparaison entre les Statuts des T.P.I. et celui de la Cour, voir W. de Saint-Just, « Le statut de la Cour pénale internationale est-il en amélioration par rapport à ceux du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda ? », *La Gazette du Palais*, n° 316-320, décembre 1999, pp. 2-3.

Section 1 : Les caractéristiques du pouvoir de saisine du Conseil de sécurité

244. Les négociations qui ont précédé l'adoption du Statut de Rome n'ont pas été consensuelles et ont divisé les plénipotentiaires sur la question de la nécessité ou de la pertinence d'accorder un rôle prééminent au Conseil de sécurité⁵⁸⁴.

Dès lors, il convient de faire un état des lieux des fondements du pouvoir de saisine du Conseil de sécurité. Ceux-ci revêtent une dimension juridique (paragraphe 1) et un aspect politique de par sa justification originare (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les considérations juridiques de la saisine initiée par le Conseil de sécurité

245. La reconnaissance d'un pouvoir de saisine de la C.P.I. au Conseil de sécurité n'a guère suscité une forte désapprobation de la part des Etats tant le renouvellement du modèle des juridictions pénales internationales *ad hoc* ne semblait plus être à l'ordre du jour⁵⁸⁵. En outre, l'étendue du pouvoir de saisine laisse supposer, qu'*a priori*, le Conseil de

⁵⁸⁴ La question s'est, en effet, posée de savoir si l'A.G. ne devait pas disposer de la faculté de saisir la C.P.I. en lieu et place du Conseil de sécurité. Les partisans de cette approche arguaient que l'A.G. demeure l'organe le plus représentatif de la communauté internationale. Elle dispose d'une compétence générale en ce qui concerne les droits de l'homme (article 55 de la Charte). D'ailleurs, cette proposition avait été retenue à l'article 29 du premier Projet de Statut d'une C.P.I. élaboré par la C.D.I. en 1951 : A/AC.48/4, 5 novembre 1951, pp. 60 et s. Pendant les négociations pour la rédaction du Statut de Rome, le Soudan, au nom du Groupe des pays arabes lors de la Conférence de Rome, en séance plénière, déclarait : « [s]i le Conseil de sécurité n'assumait pas ses responsabilités, c'est l'Assemblée générale qui devrait avoir pour fonction de punir les criminels de guerre », A/CONF.183/SR.9 (1998), p. 10. La Jordanie qui fut le seul Etat membre de la Ligue des Etats arabes à avoir voté pour le Statut militait pour un rôle actif de la Commission des droits de l'homme : « La Commission des droits de l'homme devrait avoir, tout autant que le Conseil de sécurité, la faculté de soumettre à la Cour des affaires de violations des droits de l'homme », A/CONF.183/SR.8 (1998), p.3.

⁵⁸⁵ P. Cargiulo, « The controversial relationship between the International Criminal Court and the Security Council », pp. 67-103, in F. Lattanzi et W. Shabas, *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Ripa Fagnano Alto, II Sirente, vol. I, 2000, 516 p. ; G. Sluiter, « An international criminal court is hereby established », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, n° 3, 1998, pp. 413-420, p. 416. Déjà, la C.D.I. avait envisagé la prévision d'un pouvoir de saisine du Conseil de sécurité. L'article 23 du Projet de Statut d'une Cour criminelle internationale disposait : « Nonobstant les dispositions de l'article 21, la Cour est compétente conformément au présent Statut pour connaître des crimes visés à l'article 20 comme suite au renvoi d'une question devant elle par le Conseil de sécurité agissant dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ». Voir *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 46ème*, 2 mai-22 juillet 1994, A/49/10. Seuls quelques rares Etats se sont opposés au pouvoir de saisine du Conseil de sécurité. Voir les déclarations en séance plénière au cours de la Conférence de Rome des représentants de l'Inde (A/CONF.183/SR.9, pp. 2-3), du Pakistan (A/CONF.183/SR.3, p.11), de la Lybie (A/CONF.183/SR.6, p.9) et du Mexique (A/CONF.183/SR.7, p.4).

sécurité n'aura plus besoin de recourir à la création unilatérale des juridictions pénales internationales *ad hoc* pour exercer ses propres responsabilités en matière de maintien de la paix⁵⁸⁶.

L'idée donc d'une compétence de saisine du Conseil de sécurité s'est imposée assez naturellement en complément des pouvoirs, en la matière, dont disposent le Procureur de la C.P.I.⁵⁸⁷ et les Etats parties au Statut de Rome⁵⁸⁸. Ainsi, au titre de l'article 13 b) du Statut de Rome, le pouvoir de saisine du Conseil s'exerce en vertu du Chapitre VII « si une situation dans laquelle un ou plusieurs ces crimes paraissent avoir été commis »⁵⁸⁹. Il apparaît ainsi que « la Cour n'a reçu qu'une compétence minimale réduite à un noyau dur d'infractions internationales et elle devra l'exercer de manière à préserver complètement les droits des Etats concernés »⁵⁹⁰.

246. Le fondement du Chapitre VII, comme base d'intervention du Conseil de sécurité, ne comporte toutefois pas un cadre exclusif. Le déclenchement de la compétence de la Cour peut procéder de l'article 41 de la Charte (A) ou émaner d'une simple recommandation du Conseil de sécurité au titre de l'article 40 (B). Nous verrons que ces deux mécanismes emportent des effets juridiques différents.

A. L'effet « absolu » d'une saisine fondée sur l'article 41 de la Charte

247. Considéré comme une solution alternative à la création de T.P.I., le pouvoir de saisine du Conseil de sécurité ne saurait se détourner du fondement qui a présidé à l'établissement du T.P.I.Y. et du T.P.I.R. : le Chapitre VII⁵⁹¹. Le Statut de Rome, ce faisant, accrédite la révolution juridique entamée avec la création du premier T.P.I. et guidée par la

⁵⁸⁶ Rapport de la Commission du droit international sur sa 46^{ème} session, *A.C.D.I.*, 1994, vol. II, Deuxième partie, p. 46.

⁵⁸⁷ Les articles 13 c) et 15 du Statut font état des pouvoirs du Procureur.

⁵⁸⁸ Les pouvoirs des Etats parties sont prévues aux articles 13 a) et 14 du Statut.

⁵⁸⁹ Les crimes visés à l'article 13 b) sont prévus dans l'article 5 du Statut c'est-à-dire le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime d'agression.

⁵⁹⁰ P. Weckel, « La cour pénale internationale : présentation générale », *R.G.D.I.P.*, 1998, pp. 983-993, p. 985. Une analyse approfondie de la compétence de la C.P.I. nous est proposée également par le Professeur Ambos. Voir, K. Ambos, « Les fondements juridiques de la Cour pénale internationale », *R.T.D.H.*, 1999, pp. 739-772. Voir aussi, J-F Dobbelle, « La Convention de Rome portant Statut de la Cour pénale internationale », *A.F.D.I.*, 1998, pp. 357-369.

⁵⁹¹ C. Bassiouni, *Introduction au droit pénal international*, *op.cit.*, 344 p.

croyance que le Chapitre VII est une base textuelle suffisamment fournie pour autoriser le Conseil de sécurité à jouer un rôle dans le domaine de la justice pénale internationale.

248. Comme pour toute prise de décision du Conseil de sécurité, le renvoi d'une situation à la C.P.I. est naturellement assujéti à des conditions procédurales⁵⁹². Il en est également ainsi des mesures prises au titre des articles 41 et suivants qui doivent être précédées d'une opération de constatation, par le Conseil de sécurité, en vertu de l'article 39 de la Charte. En conséquence, « la saisine de la Cour par le Conseil reste donc soumise aux conditions prévues par le Chapitre VII, notamment à la constatation préalable qu'il existe une menace contre la paix, une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et à la détermination conséquente d'après laquelle, justement, la saisine de la Cour constitue en l'espèce une mesure appropriée pour le maintien ou le rétablissement de la paix »⁵⁹³.

Le pouvoir du Conseil de sécurité de déférer « une situation »⁵⁹⁴ à la Cour est donc tributaire de la réalisation de l'une de trois conditions prévues à l'article 39 de la Charte : menace contre la paix, rupture de la paix ou acte d'agression. Ces trois éléments constituent le cadre d'expression de l'intervention du Conseil de sécurité dans la procédure devant la C.P.I.

Cependant, ces trois composantes ne présentent pas la même importance dans l'articulation des rapports entre la justice pénale internationale et le maintien de la paix. En effet, au regard de la pratique du Conseil de sécurité, les situations de menace contre la paix constituent l'essentiel de ses motifs d'action⁵⁹⁵. Déjà, les premiers cas d'intervention du Conseil de sécurité sur le terrain de l'articulation entre la justice pénale internationale et le maintien de la paix ont eu pour objectif de réagir à une situation de menace contre la paix. C'est à ce titre, par exemple, que la résolution 827 du 25 mai 1993 relative à la création du T.P.I.Y. « constate que la situation sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, à savoir les violations flagrantes et généralisées du droit international humanitaire⁵⁹⁶ continue de constituer une menace contre la

⁵⁹² L'article 27 § 3 de la Charte des Nations Unies exige un vote affirmatif de neuf membres au sein du Conseil de sécurité dont, obligatoirement, celui des cinq membres permanents.

⁵⁹³ J.-P. Cot, A. Pellet et M. Forteau, *La charte des Nations Unies. Commentaire article par article, op.cit.*, p. 228.

⁵⁹⁴ Sur l'importance de déférer une situation à la Cour et non pas un cas, voir F. Lattanzi, « Compétence de la Cour Pénale Internationale et consentement des Etats », *R.G.D.I.P.*, 1999, pp. 426-444.

⁵⁹⁵ M. Zambelli, *La constatation des situations de l'article 39 de la Charte des Nations Unies par le Conseil de sécurité, Le champ d'application des pouvoirs prévus au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Helbing et Lichtenhahn, Genève/bâle/Munich, 2002, pp. 194 et s.

⁵⁹⁶ Alinéa 3 du préambule de la résolution 827.

paix et la sécurité internationales »⁵⁹⁷. De manière tout à fait identique, la résolution 955 du 8 novembre 1994 « constate que les actes de génocide et d'autres violations flagrantes du droit international humanitaire continuent de faire peser une menace sur la paix et la sécurité internationales »⁵⁹⁸.

Ne dérogeant pas à sa pratique, le Conseil de sécurité a emprunté la même voie pour qualifier la situation génocidaire au Soudan et pour la déférer à la C.P.I. Il se base sur les violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme pour constater que « la situation au Soudan continue de faire peser une menace sur la paix et la sécurité internationales »⁵⁹⁹.

249. L'opération de constatation s'analyse ainsi comme une première étape de l'intervention du Conseil de sécurité dans le fonctionnement de la justice pénale internationale. Une seconde étape consistera, pour le Conseil de sécurité, au rattachement de son acte de saisine à une disposition particulière du Chapitre VII.

Dans ce domaine, également, l'analogie avec l'expérience des T.P.I. prend tout son sens. Les juridictions pénales internationales qui ont vu le jour sous l'impulsion du Conseil de sécurité ont été érigées sur la base de l'article 41 de la Charte en tant que mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée. D'ailleurs, les décisions *Tadic* et *Kanyabashi* rendues par les Chambres des T.P.I. ont précisé que la rédaction de l'article 41 autorise une interprétation téléologique permettant au Conseil de fonder son pouvoir de création⁶⁰⁰.

S'il est souscrit à l'idée que l'article 41 de la Charte offre au Conseil de sécurité un soubassement juridique duquel des juridictions pénales internationales sont instituées, il apparaît évident, *a fortiori*, qu'une simple saisine de la Cour puisse s'y fonder. L'acte de saisine s'avère naturellement moins autoritariste, plus consensuel et juridiquement plus soutenable que la décision de créer des organes juridictionnels. Il en ressort, pour le Conseil de sécurité, que « le Chapitre VII ne lui interdit pas bien évidemment de se servir d'une

⁵⁹⁷ Alinéa 4 du préambule de la résolution 827.

⁵⁹⁸ Alinéas 3 et 4 du préambule de la résolution 827.

⁵⁹⁹ Le Conseil de sécurité reprend le Rapport de la commission d'enquête sur les violations commises au Darfour : S/2005/60. Pour une large revue des violations au droit international humanitaire au Darfour, voir E. Decaux, « La crise au Darfour, chronique d'un génocide annoncé », *A.F.D.I.*, 2004, pp. 731-754 ; F. Aumond, « La situation au Darfour déférée à la C.P.I. Retour sur une résolution « historique » du Conseil de sécurité », *R.G.D.I.P.*, 2008, pp. 111-134.

⁶⁰⁰ Sur ces deux affaires ainsi que sur l'ancrage du pouvoir de création du Conseil de sécurité dans les dispositions de l'article 41, voir, H. Ascensio et R. Maison, « L'activité des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda (1994-1997) », *op.cit.*, pp. 368-402.

institution juridictionnelle mise à sa disposition par voie d'accord en tant que modalité d'exercice d'un pouvoir découlant substantiellement de la Charte »⁶⁰¹.

L'argument de l'utilisation antérieure du Chapitre VII, et plus précisément de son article 41, pour des cas sensiblement plus révolutionnaires et plus extrémistes que le déclenchement de la compétence de la C.P.I., pèse très fortement dans la recherche d'une soupape de légalité au pouvoir de saisine du Conseil de sécurité. Il s'ensuit que ce pouvoir de saisine, déclenché en vertu des dispositions de l'article 41, impose certaines obligations aux Etats. Il établit un régime juridique opposable à tous⁶⁰² même si certaines voix doctrinales ont manifesté leur réticence à reconnaître un effet contraignant à l'égard des autres Etats parties au Statut de Rome du pouvoir de saisine du Conseil. En effet, reconnaissant que le déclenchement de l'activité de la Cour par le Conseil de sécurité s'inscrit dans la continuité du rôle que celui-ci a joué dans l'établissement des juridictions pénales internationales *ad hoc*, le Professeur Philippe Weckel exprime une certaine hésitation « à considérer cette demande qui, par elle-même ne crée aucune obligation, comme une action au sens du Chapitre VII et cet acte de procédure semble plutôt se rattacher aux pouvoirs généraux du Conseil de sécurité, sauf lorsque la saisine concerne directement un Etat non partie au traité de Rome »⁶⁰³.

On retiendra qu'il ne s'agit là que d'une hésitation que, justement, la pratique antérieure du Conseil de sécurité contribue à éclaircir. D'ailleurs, le Professeur Philippe Weckel soutient très clairement que « la Cour ne pourra fonctionner sans l'appui du Conseil de sécurité et généralement sans l'accord de l'Etat sur le territoire duquel les faits criminels se sont produits »⁶⁰⁴.

250. Notre parti pris pour l'effet contraignant de la saisine de la Cour par le Conseil de sécurité s'appuie sur un raisonnement, somme toute, assez simple. La C.P.I., instituée pour permettre le jugement des auteurs de violations graves du droit international humanitaire, trouve un relais normatif important à travers le Chapitre VII considéré comme la clef de voûte du système de sécurité collective et confiant au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Les crimes qui fondent la compétence

⁶⁰¹ I. Prezas, « La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix : à propos de la relation entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité », *R.B.D.I.*, 2006, pp. 57-98, p.64.

⁶⁰² Sur l'opposabilité de la juridiction créée par le Conseil de sécurité en ex-Yougoslavie, voir, J. Combacau, « Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies : résurrection ou métamorphose ? », in R. Ben Achour et S. Langhmani, *Les nouveaux aspects du droit international*, Paris, Pedone, 1994, p. 152.

⁶⁰³ P. Weckel, « La cour pénale internationale : présentation générale », *op.cit.*, p. 989.

⁶⁰⁴ P. Weckel, « La cour pénale internationale : présentation générale », *op.cit.*, p. 986.

de la Cour constituant des violations à la paix internationale au titre du Chapitre VII, on ne saurait ôter le caractère coercitif des mesures prises par le Conseil pour participer au maintien de la paix et à la promotion de la justice pénale internationale. Il est aussi manifeste que les impératifs de la justice pénale internationale cadrent mal avec des mesures aux incidences molles⁶⁰⁵. Le recours à l'article 41 s'avère plus approprié.

La saisine de la C.P.I. induit un effet autre lorsqu'elle se fonde sur une simple recommandation du Conseil de sécurité.

B. L'effet relatif d'une saisine fondée sur une simple recommandation

251. L'article 40 de la Charte des Nations Unies prévoit la possibilité pour le Conseil de sécurité, après avoir constaté l'existence d'une situation visée à l'article 39, de faire des recommandations.

Ce pouvoir existe indépendamment de l'article 13 b) du Statut de Rome qui n'exclut pas la possibilité qu'une recommandation puisse servir de fondement au déclenchement de la compétence de la C.P.I. par le Conseil de sécurité. Le renvoi au Chapitre VII contenu dans l'article 13 b) ne vaut donc pas rejet systématique du mécanisme des recommandations.

A la différence des mesures prises sur la base du Chapitre VII, les recommandations sont entièrement dépourvues de force obligatoire et visent généralement les Etats membres de l'Organisation. Par définition, la notion même de recommandation écarte l'existence d'un quelconque effet contraignant. Il est dès lors apparent qu'« une éventuelle recommandation adressée au Procureur par le Conseil en vertu du Chapitre VII ne saurait sans doute être appréciée que comme un renseignement disponible au titre de l'article 15 § 2 du Statut de Rome en vue d'une action *proprio motu*. En outre, quand bien même le Conseil serait en droit de recommander aux Etats membres de l'ONU, étant aussi parties au Statut de Rome, de saisir la C.P.I. conformément aux articles 13 a) et 14, il ne s'agirait pas, à l'évidence, d'une saisine effectuée par celui-ci. Les effets spécifiques attribués à la saisine de la C.P.I. par le Conseil,

⁶⁰⁵ A titre de rappel, soulignons que les propositions, sans doute jugées trop tendres et angéliques, d'une compétence de saisine du Conseil de sécurité sur la base du Chapitre VI dédié au règlement pacifique des différends n'ont pas été suivies d'effet. P. Gargiulo, « The Controversial Relationship between the International Criminal Court and the Security Council », in F. Lattanzi and W. A. Schabas, *Essays of The International Criminal Court, op.cit.*, p. 76.

dont notamment l'extension de la compétence de la C.P.I. aux Etats tiers (...) ne pourraient donc pas jouer dans ce cas de figure »⁶⁰⁶.

On voit bien que la prise de recommandations est un choix qui n'engendre que très peu d'incidences juridiques. Par ce procédé, le Conseil de sécurité agit ainsi sur un terrain qui relève davantage de l'incitation en raison de la grande latitude laissée aux parties concernées pour régler la question par elles-mêmes. En somme, le déclenchement de l'activité judiciaire de la Cour par le Conseil de sécurité n'est qu'indirect lorsqu'il se fait conformément à une recommandation.

252. Par ailleurs, le Conseil de sécurité, tout comme les Etats parties, ne peut déférer à la C.P.I. qu'une « situation ». Selon les termes du Professeur Chérif Bassiouni, « le terme situation ne peut être interprété d'une manière étroite ou restrictive susceptible de désigner une partie donnée à un conflit donné, un groupe donné ou une entité militaire, de même qu'il ne peut être interprété comme renvoyant à un événement spécifique sans considération du contexte général dans le quel il se produit »⁶⁰⁷. Il appartiendra donc au Procureur d'engager des poursuites contre des personnes déterminées dans le cadre de la « situation » transmise⁶⁰⁸. La nécessité de l'exigence d'une « situation » constituait, au moment de la rédaction du Statut, la « proposition la plus cohérente (...) avec un système de juridiction pénale. En effet, l'action contre un auteur présumé de crimes spécifiques ne saurait jamais dépendre d'un choix politique, que ce soit d'un organe des Nations Unies ou d'un membre de la Communauté internationale »⁶⁰⁹.

253. Cependant, la frontière peut être poreuse entre la « situation » que peut déférer le Conseil de sécurité et les cas particuliers impliquant des personnes nommément désignées qui échappent normalement à l'acte de saisine. En effet, il est fréquent qu'une « situation » comporte, en filigrane, la dénonciation des violations du droit humanitaire commise ou

⁶⁰⁶ I. Prezas, « La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix... », *op.cit.*, pp. 65 et s.

⁶⁰⁷ C. Bassiouni, *Introduction au droit pénal international*, *op.cit.*, p. 255.

⁶⁰⁸ Le Statut de Rome distingue ainsi entre « situation » et « affaire ». « Les situations, généralement définies par des paramètres temporels, territoriaux et éventuellement personnels, telle que la situation sur le territoire de la République démocratique du Congo depuis le 1^{er} juillet 2002, font l'objet de procédures prévues par le Statut afin de décider si une situation donnée doit faire l'objet d'une enquête pénale, et de l'enquête en tant que telle. Les affaires, comprenant les incidents spécifiques au cours desquels un ou plusieurs crimes de la compétence de la Cour semblent avoir été commis par un ou plusieurs suspects identifiés, font l'objet de procédures qui ont lieu après la délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître ». C.P.I., *Situation en République Démocratique du Congo*, Chambre préliminaire I, ICC-01/04, 17 janvier 2006, § 65.

⁶⁰⁹ F. Lattanzi, « Compétence de la Cour pénale internationale et consentement des Etats », *R.G.D.I.P.*, 1999, pp. 426- 444, pp. 425 et s. Voir aussi, G. Della Morte, « Les frontières de la compétence de la Cour pénale internationale : observations critiques », *R.I.D.P.*, 2002, vol. 73, pp. 23-57.

commanditée par une personnalité déterminée. Il est difficile, à titre d'exemple, de déconnecter l'acte de saisine de la C.P.I. opérée par le Conseil de sécurité relativement au génocide soudanais de la volonté de la communauté internationale de mettre le Président Omar Al-Bashir en face de sa responsabilité. Le risque d'«une politisation du fonctionnement de la C.P.I.»⁶¹⁰ est donc bien présent lorsque la saisine est le fait du Conseil de sécurité.

Paragraphe 2 : Les considérations politiques de la saisine initiée par le Conseil de sécurité

254. Mener une réflexion sur les fondements de la saisine de la C.P.I. par le Conseil de sécurité, c'est inévitablement s'interroger sur les difficultés politiques qui ont émaillé les négociations puis la rédaction du Statut de Rome. Très hostiles à la mise en place d'une juridiction permanente aux compétences élargies, certains Etats, au premier rang desquels les Etats-Unis, ont pesé de tout leur poids diplomatique pour enrayer la machine judiciaire qui était en phase de création. Cette volonté de nuisance pourrait rendre la saisine onusienne de la C.P.I. plus complexe et plus aléatoire à déclencher. Il en découle que le pouvoir de saisine de la C.P.I. reste avant tout entre les mains d'Etats qui ont manifesté leur méfiance à son égard (B). La parcimonie avec laquelle les premiers cas de saisine par le Conseil de sécurité ont été initiés sur les situations du Darfour et de la Libye montre bien que cette modalité de renvoi est consubstantielle à une certaine forme de politisation de la justice pénale internationale (B).

⁶¹⁰ G. Della Morte, « Les frontières de la compétence de la Cour pénale internationale... », *op.cit.*, p. 66.

A. Des expériences de saisine onusienne parcimonieuses

255. Les deux premiers cas de renvoi par le Conseil de sécurité de situations devant la Cour ne s'analysent pas sur un même registre. Autant la saisine de la situation au Darfour a été poussive autant celle de la Libye a montré une grande réactivité des Nations Unies. La première saisine s'est caractérisée par le peu d'enthousiasme du Conseil de sécurité à aller jusqu'au bout de sa logique par l'absence de référence au Chapitre VII alors que le renvoi du cas libyen démontre le contraire. En revanche, dans les deux cas, une constance irréversible se dégage : la saisine par le Conseil de sécurité est dépendante du contexte politique qui entoure la commission des crimes allégués à l'origine de la compétence de la Cour.

1. La situation du Darfour : une saisine laborieuse de la C.P.I. par le Conseil de sécurité

256. Le baptême de feu du Conseil de sécurité dans l'accomplissement de son rôle « positif » à l'égard de la Cour aura été très long à se dessiner. Assurément, l'aboutissement heureux des discussions en vue d'une saisine par le Conseil permet de matérialiser et de nourrir un peu plus l'enthousiasme du Professeur Luigi Condorelli qui voyait, dans l'entrée en vigueur de la C.P.I., le 1^{er} juillet 2002, « un pas de géant »⁶¹¹ dans l'accomplissement incertain de la justice pénale internationale⁶¹². Pour autant, la concrétisation de la saisine constitue un précédent important tant il est vrai que le choix d'une compétence de la Cour sur la situation au Darfour ne s'est pas imposée immédiatement. La raison en est que les Etats-Unis ont porté le projet de l'institution d'un tribunal *ad hoc* pour connaître de la situation au Darfour afin de ne pas paraître légitimer une Cour honnie pour la menace qu'elle représente à l'égard de leurs nationaux. D'abord envisagée par la Commission d'enquête sur le Darfour créée par la résolution 1564 du Conseil de sécurité⁶¹³, l'idée d'un tribunal *ad hoc* fut vite oubliée en raison du coût estimé d'un tel projet, de la lenteur de sa mise en route, de

⁶¹¹ L. Condorelli, « La cour pénale internationale : un pas de géant, pourvu qu'il soit accompli », *R.G.D.I.P.*, 1999, pp. 7-21, p. 7.

⁶¹² Les doutes sur la mise en place d'une Cour permanente ont été formulés notamment par le Professeur Emmanuel Decaux : « Si tous les chemins mènent à Rome, (...) la route de La Haye reste beaucoup plus incertaine ». Voir, E. Decaux, « Actions au regard de la souveraineté des Etats et moyens d'investigation », in *La Cour pénale internationale*, colloque Droit et démocratie, Paris, La documentation française, 1999, p. 88.

⁶¹³ S/RES/1564 (2004) du 18 septembre 2004.

l'inadaptation du droit soudanais et du déficit de crédibilité que cela aurait pu provoquer⁶¹⁴. Une saisine de la C.P.I. demeurerait ainsi plus appropriée. Le bilan coût-avantage de l'opération penchait nettement en faveur de la dernière option évoquée. Il ne serait d'ailleurs pas déraisonnable de penser que l'abstention américaine à la saisine de la Cour trouve, dans ces considérations, quelques éléments d'explication. D'autres, nous le verrons par la suite, pourraient s'enraciner dans la prévision d'une protection catégorielle en faveur des ressortissants américains.

257. Les événements qui ont précipité l'éclatement de la crise dans la région du Darfour trouvent leur racine dans le réveil de vieux antagonismes latents. Sous les directives du Président soudanais s'est organisée une politique de purification administrative de tous les fonctionnaires locaux accusés d'être restés fidèles à l'ancien président du parlement évincé. Dans cet environnement de politique ségrégationniste, les relents indépendantistes au Darfour sont arrivés à maturité. Ce désir d'indépendance a davantage pris de l'envergure face à la mauvaise volonté de l'Etat de parvenir à une paix durable avec les rebelles du Mouvement Populaire de Libération du Darfour (M.P.L.S.). Voulant obliger l'Etat à s'asseoir à la table des négociations pour une évolution de la situation au Darfour, les opposants du Darfour ont attaqué un poste de police en février 2003, symbole des rapports de défiance et de provocation envers un Etat sourd à leurs revendications et qui a réagi avec une brutale contre-offensive armée menée par ses milices privées *Janjaouides*⁶¹⁵.

258. D'abord prise en compte par les O.N.G. qui ont suppléé les lenteurs de la machine onusienne⁶¹⁶, la situation des victimes a connu une certaine évolution avec l'adoption de la résolution 1547 du 11 juin 2004⁶¹⁷. Sur le fond, ce n'est qu'après la conclusion de l'Accord de paix global le 9 janvier 2005 entre le gouvernement et le M.P.L.S., que l'ébauche d'une véritable prise en charge du conflit par le Conseil de sécurité s'est dessinée. Ainsi, la résolution 1590 du 24 mars 2005 appuie la paix au sud en créant la Mission des Nations Unies au Soudan (MINUS). La résolution 1591 du 29 mars 2005 approfondit, quant à elle, les

⁶¹⁴ Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour, Document NU S/2005/60, 1^{er} février 2005, §§ 576-582.

⁶¹⁵ Pour une évolution de la crise du Darfour, voir V. Tanner, « Darfour : racines anciennes, nouvelle virulence », *Politique étrangère*, 4/2004, pp. 715-728. L'Etat soudanais s'est appuyé sur les milices privées *Janjaouides* par crainte d'une infidélité des troupes armées majoritairement composées de ressortissants du Darfour.

⁶¹⁶ E. Decaux, « La crise du Darfour, chronique d'un génocide annoncé », *A.F.D.I.*, 2004, pp. 731-754, p. 735.

⁶¹⁷ S/RES/1547 (2004) du 11 juin 2004 ; le Conseil de sécurité « condamnant tous les actes de violence et toutes les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire commis par toutes les parties, et se déclarant extrêmement préoccupé par les conséquences de la prolongation du conflit pour la population civile du Soudan, y compris les femmes, les enfants, les réfugiés et les personnes déplacées ».

dispositions antérieures dans le domaine des sanctions, en visant particulièrement les mouvements de matériels militaires à destination de cette région. *Last but no least*, la résolution 1593 du 31 mars 2005 défère la situation du Darfour à la C.P.I. Ce faisant, le Conseil de sécurité venait d'inaugurer, par son pouvoir de saisine, une nouvelle ère dans le développement de la Cour⁶¹⁸. Le revers de la médaille à la saisine de la Cour relativement à la situation au Darfour et aux poursuites lancées contre d'Omar-Al-Bashir a été la décision de « désignature » de la Convention de Rome prise par les autorités de Khartoum le 26 août 2008.

259. En réalité, cette modalité de saisine constituait, assurément, la seule possibilité pour que la C.P.I. puisse connaître des violations du droit humanitaire commises sur le territoire soudanais. L'article 13 du Statut dispose, en effet, que la Cour ne peut exercer sa compétence que si elle est saisie par un Etat partie, le Procureur ou le Conseil de sécurité. Or, l'article 12 énonce des conditions drastiques pour qu'une saisine par un Etat partie ou par le Procureur puisse être diligentée. Il faut, précise l'article 12, que « l'un des Etats suivants ou les deux (soient) parties au présent Statut : a) l'Etat sur le territoire duquel le comportement en cause s'est produit ; b) l'Etat dont la personne accusée du crime est un national ».

Rapporté au cas d'espèce, le Soudan, bien que signataire du traité de Rome, ne l'avait pas ratifié. Il était donc impossible de fonder, sur le critère de la territorialité, la compétence de la Cour. Par ailleurs, la base du critère personnel n'offrait pas, non plus, toutes les garanties de solidité pour justifier la compétence de la C.P.I. Effectivement, même s'il est probable que des actes commis sur le territoire soudanais l'aient été par le fait de nationaux d'autres Etats, il n'en demeure pas moins que ces derniers restent largement minoritaires. Pour le reste, le Tchad, auquel la plus grande partie des ressortissants non soudanais ayant joué un rôle dans le conflit au Darfour appartient, n'a adhéré au Statut que le 1^{er} novembre 2006, c'est-à-dire bien après la décision de renvoi prise par le Conseil de sécurité.

⁶¹⁸ Le 14 juillet 2008, soit trois ans après le renvoi de la situation au Darfour à la C.P.I., le Procureur a présenté des éléments de preuve qui montrent que le Président soudanais, Omar Ahmad-Al-Bashir, a commis des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre. Cette hypothèse de saisine exceptée, les trois premières situations connues par la C.P.I. sont le fait d'Etats parties : Ouganda, R.D.C., République Centrafricaine. Par le simple fait de leur qualité d'Etat partie à la Convention de Rome, ces Etats sont habilités à saisir la C.P.I. sans qu'il ne soit exigé la commission d'actes relevant de la compétence de la Cour sur leur territoire. Cette saisine se justifie par l'application du critère de la nationalité. A noter que pour la R.D.C., ce sont les autorités belges qui, le 3 juillet 2008, ont arrêté et transféré l'ancien vice-président, Jean-Pierre Bemba Gombo, à la C.P.I. Les chefs d'accusation retenus contre lui sont la commission de crime de guerre et de crime contre l'humanité en République centrafricaine. Il est également l'ancien chef du Mouvement de Libération du Congo et Sénateur du Parlement de la R.D.C.

Il semble dès lors que seule une saisine par le Conseil de sécurité, par ses effets neutralisants de l'article 12, pouvait justifier une compétence immédiate de la Cour ; la solution de l'hypothétique attente d'une acceptation par le gouvernement de Khartoum de la compétence de la Cour relevant plus de la gageure folle que d'un pragmatisme diplomatique.

260. Pour autant, au-delà du fait bien admis que l'intervention du Conseil de sécurité demeure historique, il ne faudrait pas négliger les conditions très politiques qui ont marqué l'adoption de la résolution 1593.

En invitant, dans la résolution 1564, le Secrétaire général à mettre en place une Commission internationale d'enquête chargée notamment de « déterminer si des actes de génocide ont eu lieu » au Darfour, le Conseil de sécurité semblait vouloir se diriger vers une caractérisation génocidaire du conflit au Soudan. Cependant, le rapport rendu⁶¹⁹, tout en rappelant les éléments qui forment le crime de génocide⁶²⁰, décide que « le Gouvernement soudanais n'a pas poursuivi une politique de génocide »⁶²¹, nonobstant l'existence d'une initiative de génocide de quelques individus éparpillés. Dans le sillage de la jurisprudence des T.P.I., le rapport ne hiérarchise pas les crimes internationaux⁶²² et se contente de souligner que des « atrocités massives ont été perpétrées à une très grande échelle »⁶²³.

Toujours est-il que le Conseil de sécurité a choisi de reprendre à son compte les conclusions de la Commission sur l'inexistence d'un acte de génocide⁶²⁴. L'organe politique des Nations Unies s'est ainsi privé de la possibilité d'une réaction forte qui, semble-t-il, fut sacrifiée sur l'autel de compromissions politiques. La raison étant plus géostratégique que juridique : « d'aucuns lorgnent sur le sous-sol soudanais riche en or noir gorgeant également la terre d'un autre désert dans lequel certains sont embourbés. L'argument d'une nécessaire conclusion de la paix au sud avant toute réaction musclée au Darfour ne constitue alors peut-

⁶¹⁹ Doc. S/2005/60, du 1^{er} février 2005.

⁶²⁰ Les quatre éléments du crime de génocide sont relatifs aux actes perpétrés, à l'intention criminelle, au groupe visé et à l'intention génocidaire.

⁶²¹ Doc. S/2005/60, du 1^{er} février 2005, § 518.

⁶²² R. Maison, « Les frontières entre les crimes relevant de la compétence des tribunaux pénaux internationaux », pp. 7-19, in P. Tavernier (dir.) et C. Renaut (coordination), *Actualité de la jurisprudence pénale internationale...*, *op.cit.*, 281 p.

⁶²³ Doc. S/2005/60, du 1^{er} février 2005, § 522.

⁶²⁴ S/RES/1651 (2006) du 21 décembre 2006.

être qu'un écran de fumée. Ce préalable n'en transparaît pas moins clairement, en particulier pour la question de l'impunité »⁶²⁵.

On comprend mieux, dans ces conditions, les raisons pour lesquelles la saisine opérée par le Conseil de sécurité est accompagnée de quelques zones d'interrogations. Celles-ci tiennent, pour l'essentiel, à la réactivité assez longue et poussive du Conseil de sécurité. Aux termes de la résolution 1556 (2004)⁶²⁶, le Conseil de sécurité « exige que le Gouvernement soudanais honore l'engagement qu'il a pris (...) d'arrêter et de traduire en justice les chefs *Janjaouites* et leurs complices, qui ont encouragé et commis des violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire et d'autres atrocités ». La rédaction de la résolution 1556 laisse entrevoir que le Conseil pourrait prendre des sanctions en cas de méconnaissance des exigences imposées à Khartoum. C'est le sens même de la résolution 1564 (2004) dans laquelle il s'autorise à prendre des mesures coercitives sur la base de l'article 41 de la Charte. Un premier avant-goût des sanctions du Conseil de sécurité est fourni par la résolution 1591 (2005) qui étend les mesures coercitives adoptées⁶²⁷ « à toutes les parties à l'Accord de cessez-le-feu de N'djamena et à tout autre belligérant dans les Etats du Darfour-Nord, Darfour-Sud et du Darfour-ouest »⁶²⁸. Cette mesure s'est accompagnée de la création d'un « comité du Conseil » chargé de veiller au respect des termes de la résolution précitée.

261. On aurait pu croire que les termes de la résolution 1556 étaient assez évocateurs pour que le Conseil de sécurité, constatant l'absence d'évolution positive du conflit soudanais, agisse de manière plus rapide en établissant une connexion entre opération de maintien de la paix et justice pénale internationale. Cette latence inhabituelle du Conseil de sécurité s'explique, probablement, par les « courants forts d'hostilités émanés en particulier des côtes américaines »⁶²⁹. La saisine de la C.P.I., finalement, n'a été rendue possible qu'avec le glissement de la Commission internationale d'enquête passée d'une force d'enquête à une force de proposition et le précieux soutien des O.N.G.⁶³⁰.

⁶²⁵ F. Aumond, « La situation au Darfour déferée à la C.P.I... », *op.cit.*, p. 116.

⁶²⁶ S/RES/1556 (2004) du 30 juillet 2004.

⁶²⁷ Ces mesures visaient à empêcher la vente ou la fourniture d'armements, ou encore la fourniture d'une formation ou d'une assistance relativement à ces armements.

⁶²⁸ S/RES/1591 (2005) du 29 mars 2005.

⁶²⁹ F. Aumond, « La situation au Darfour déferée à la C.P.I... », *op.cit.*, p. 119.

⁶³⁰ W. Bourdon, « Rôle de la société civile et des O.N.G. », pp. 89-95, in W. Bourdon, *La Cour pénale internationale*, 364 p.

262. De plus, les voies discordantes qui se sont élevées lors de l'adoption de la résolution 1593 déférant la situation du Darfour à la C.P.I. n'ont pas été sans incidence sur le texte final. En effet, le Conseil ne qualifie de menace à la paix et à la sécurité internationales que la situation au Soudan, oubliant de qualifier la situation au Darfour qui, pourtant, a été l'unique théâtre d'exactions massives et de violations graves du droit international humanitaire. On pourrait certes comprendre, sur la base de l'article 13 b) du Statut de Rome qui prévoit que la saisine par le Conseil de sécurité doit être effectuée sur la base du Chapitre VII, qu'en qualifiant la situation au Soudan de menace à la paix et à la sécurité internationales, le Conseil de sécurité vise, indirectement, la région du Darfour. Il apparaît cependant que la mention explicite du Chapitre VII n'aurait pas été un luxe dans la configuration d'une première saisine. Cela aurait permis de rappeler que le Chapitre VII, plus précisément l'article 41, demeure bien le pont qui relie la justice pénale internationale à la mission de maintien de la paix que le Conseil de sécurité est en charge d'assurer. Il n'est pas dénué de fondement de penser que l'explication de cet oubli volontaire est éminemment politique. Il « traduit la volonté de l'organe politique de ne pas trop paraître légitimer cette Cour honnie par certains »⁶³¹.

Sur ce point, on ne peut accueillir qu'avec la plus grande satisfaction la formulation retenue dans la résolution renvoyant la situation de la Libye à la C.P.I. Le Conseil de sécurité fait explicitement référence au Chapitre VII, et plus particulièrement, à son article 41. La référence à l'article 41 est fondamentale car elle chasse, au moins ponctuellement, les doutes qui ont pu naître avec l'adoption de la résolution 1593. Au niveau des conditions d'adoption des deux résolutions, certaines différences notables dont la signification n'est pas neutre sont à préciser.

2. La situation en Libye : une saisine rapide de la C.P.I. par le Conseil de sécurité

263. La rapidité avec laquelle le Conseil de sécurité s'est emparée de la situation libyenne et a décidé de la soumettre à la Cour tranche considérablement avec la lenteur constatée sur le premier cas de renvoi onusien. Il semblerait que la succession des révolutions

⁶³¹ F. Aumond, « La situation au Darfour déferée à la C.P.I... », *op.cit.*, p. 123.

arabes ait aiguïlée la détermination du Conseil de sécurité⁶³² ou que celui-ci ait retenu les leçons que l'expérience « darfourienne » n'a certainement pas manqué de produire. Toujours est-il que le 26 février 2011, le Conseil de sécurité a saisi la Cour de la situation en Libye depuis le 15 février 2011⁶³³. Conformément à la résolution 1970, le Procureur de la Cour ouvrait, dès le 3 mars 2011, une enquête sur les allégations de violences commises par le gouvernement Libyen dans le cadre des répressions contre les civils lors de manifestations à l'encontre du régime de l'ancien guide Libyen. On remarque ainsi que quelques jours seulement après le renvoi onusien, le Procureur était déjà en possession d'éléments suffisants pour ouvrir une enquête et qu'il avait identifié plusieurs personnes qui en feraient l'objet : le Colonel Kadhafi lui-même ainsi que le cercle de son entourage proche dont certains de ses fils ou encore le ministre des Affaires étrangères et le chef de la sécurité et de l'intelligence militaire. La procédure était véritablement lancée surtout que le 4 mars 2011, la présidence de la C.P.I. a assigné la situation en Jamahiriya arabe libyenne à la Chambre préliminaire I. C'est dans ce contexte de célérité et d'efficacité que la Chambre préliminaire I de la Cour pénale internationale a délivré, le 27 juin 2011, trois mandats d'arrêts qu'elle a immédiatement rendu public à l'encontre de Muammar Kadhafi, de son fils Saif Al-Islam Kadhafi et de l'ancien chef de l'intelligence militaire libyenne, Abdullah Al-Senussi⁶³⁴. Aux termes de l'article 58 du Statut de Rome, l'émission d'un mandat d'arrêt ne préjuge pas de la culpabilité du destinataire ; elle suppose seulement qu'il existe « des motifs raisonnables de croire que des crimes de la compétence de la Cour ont été commis ». Les personnes visées sont accusées d'avoir commis les crimes de meurtre⁶³⁵ et de persécution⁶³⁶ constitutifs de crimes contre l'humanité entre le 15 et le 28 février 2011 à travers l'appareil de l'Etat libyen et les forces de sécurité.

264. Outre la saisine de la C.P.I., la résolution 1970 condamne la violence et l'usage de la force contre des civils, met en place un embargo sur les armes et décide d'une interdiction de voyager ainsi qu'un gel des avoirs. La résolution 1970 installe un comité des sanctions chargé de suivre l'application des mesures et, le cas échéant, les adapter. Il doit

⁶³² J. Jehl, « Libye : saisine de la C.P.I., embargo sur les armes, interdiction de voyager et gel des avoirs », *J.C.P. G.*, 14 mars 2011, n° 11-12, p. 544.

⁶³³ S/RES/1970 (2011) du 26 février 2011.

⁶³⁴ Par comparaison, notons qu'il a fallu 8 mois à la Chambre préliminaire pour se prononcer sur le mandat d'arrêt contre le Président soudanais alors que pour la situation en Libye, il n'a fallu que 6 mois. Voir, Rapport de la Cour pénale internationale à l'Assemblée générale des Nations Unies, 19 août 2011, A/66/309, p. 12.

⁶³⁵ Article 7.1 (a) du Statut de Rome.

⁶³⁶ Article 7.1 (h) du Statut de Rome.

également entretenir un dialogue avec les Etats membres, en particulier ceux de la région. Nous constatons, en outre, que la résolution 1970 renoue avec les agences humanitaires ; ce qui confirme la place faite par le Conseil de sécurité à l'assistance humanitaire.

Toutes ces mesures révèlent que l'action du Conseil de sécurité entraîne inévitablement une obligation particulière pour les Etats. Ces derniers doivent, en effet, apporter tout leur concours à l'exécution des termes de la résolution. C'est notamment dans cette optique que l'administration américaine et le Conseil fédéral suisse ont gelé les avoirs de personnes physiques originaires de la Libye. La mention du concours de l'Etat américain est importante en comparaison avec la passivité dont il a fait montre s'agissant du précédent cas de renvoi. Les Etats-Unis ne se sont pas, comme dans le cas de la saisine pour la situation au Darfour, abstenus et ont positivement voté pour la résolution. Globalement, la résolution a été adoptée à l'unanimité avec le vote notamment de trois pays africains : l'Afrique du Sud, le Nigeria et le Gabon.

265. De par sa rapidité d'exécution et son caractère beaucoup moins clivant, l'adoption de la résolution 1970 n'a pas connu les difficultés politiques qui ont accompagné tout le processus d'élaboration de la résolution 1593. Le contexte relativement plus apaisé de l'adoption de la résolution 1970 ne traduit pourtant pas une évolution vers l'acceptation de la justice pénale internationale. Certainement, il serait aussi très prématuré d'en déduire que la méfiance américaine à l'égard de la Cour n'est plus qu'un souvenir éloigné. Seulement, la spécificité de la Libye longtemps reléguée au ban de la communauté internationale et l'ampleur du Printemps arabe ont, assurément, été des accélérateurs déterminants. Les conditions du renvoi de la situation de la Libye devant la Cour ne sauraient alors dissiper une donnée de plus en plus acquise : la réaction des Etats dépositaires du droit de veto fluctue selon que la justice pénale internationale pourrait être constitutive d'une menace à leur égard.

266. Dans les considérants de la résolution, le Conseil de sécurité mentionne « que les attaques systématiques et généralisées actuellement commises en Jamahiriya arabe libyenne contre la population civile pourraient constituer des crimes contre l'humanité ». De fait, la saisine de la Cour vise la réponse violente des autorités libyennes envers leur propre population civile. Nous constatons que le contexte libyen n'était pas constitutif, au moins au départ, de conflit armé même interne. Par comparaison, la situation se rapprocherait plus à celle qui a nécessité le déclenchement de la compétence de la C.P.I. suite aux violences

postélectorales au Kenya. Ce nouveau cas de renvoi accrédite ainsi la tendance qui conduit la Cour à connaître d'allégations de crimes contre l'humanité alors même qu'aucun conflit armé n'est démontré.

Les situations au Darfour et en Libye démontrent, à rebours des autres modalités de déclenchement de la compétence de la C.P.I., que le pouvoir de saisine de la Cour par le Conseil de sécurité est indétachable de la diplomatie des membres permanents du Conseil et de leur positionnement relativement à la C.P.I.⁶³⁷. L'exercice de ce pouvoir de saisine sera toujours ausculté à l'aune de cette donnée essentielle tant il est vrai que la C.P.I. est amputée de l'implication de quelques grands Etats, dont les Etats-Unis, qui ont fait de leur « désignature »⁶³⁸ du Traité de Rome, de leur législation nationale⁶³⁹ et des accords bilatéraux d'immunité⁶⁴⁰, de véritables actes d'hostilités dressés contre la pleine expansion de la C.P.I.

⁶³⁷ Même si le Conseil de sécurité est davantage soumis aux pressions étatiques, le Procureur de la C.P.I. est aussi susceptible de prendre des décisions influencées par des considérations politiques. L'ouverture d'une enquête par le Procureur entraîne l'examen de trois facteurs. Tout d'abord, il vérifie, sur la base des renseignements collectés, l'existence d'une base raisonnable établissant que la commission d'un crime qui relève de sa compétence a été faite ou est en voie de l'être – article 53 a) du Statut –. Auquel cas, il doit alors, dans un second temps, étudier la recevabilité devant la Cour, au regard des exigences relatives à la gravité et la complémentarité avec des procédures nationales – article 53 b) du Statut –. Enfin, une fois vérifiées les règles de compétence et de recevabilité, le Procureur doit prendre en considération les intérêts de la justice – 53 c) du Statut –. « L'inquiétude réside dans les circonstances où les communications envoyées au Procureur dénonceront la responsabilité des nationaux des États les plus puissants sur le plan politique (par exemple la responsabilité des officiels anglais dans le cas de leur intervention militaire en Iraq). Dans ces circonstances, le Procureur peut-il prendre une décision impartiale ? Les pays qui ont déployé toute leur énergie pour que la compétence de la Cour reste limitée à la date de son entrée en vigueur, hésiteront-ils, en cas de danger, à faire pression sur le Bureau du procureur ? ». S. Jadali, « Dix après l'adoption du Statut de Rome de 1998. Quelques remarques sur les imperfections du fonctionnement de la Cour pénale internationale », *Lex Electronica*, vol. 13, n° 3, 2009, pp. 1-15, p.15.

⁶³⁸ F. Coulée, « Sur un Etat tiers bien peu discret : les Etats-Unis confrontés au Statut de la Cour pénale internationale », *A.F.D.I.*, 2003, pp. 32-70, p. 44.

⁶³⁹ Le Professeur Frédérique Coulée explique que par l'intermédiaire de l'*American Servicemembers' Protection Act* (A.S.P.A.) signé le 2 août 2002 par le Président G.W. Bush, « les Etats-Unis prohibent toute coopération positive des Etats-Unis avec la C.P.I., avec les Etats parties au statut de Rome ou encore toute action internationale qui comporte un risque de voir un ressortissant américain, voire une personne placée sous la compétence des Etats-Unis ou assimilée, jugée par la C.P.I. ». F. Coulée, « Sur un Etat tiers bien peu discret... », *op.cit.*, p. 49. Cette législation vise à interdire aux Etats-Unis de coopérer avec la C.P.I. tant que ceux-ci ne seront pas partie au Statut.

⁶⁴⁰ Par ces accords bilatéraux d'immunité, « l'autre partie s'engage à ne pas transférer à la Cour des ressortissants américains qui se trouveraient sur son sol (...). La proposition américaine repose éventuellement sur la réciprocité et permet donc à l'autre Etat d'obtenir que ses ressortissants ne soient pas remis par les Etats-Unis à la C.P.I. ». F. Coulée, « Sur un Etat tiers bien peu discret... », *op.cit.*, p. 58. L'existence de ces accords est rendue possible par l'article 98-2 du Statut qui dispose que la « Cour ne peut présenter une demande de remise qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en vertu d'accords internationaux selon lesquels le consentement de l'État d'envoi est nécessaire pour que soit remise à la Cour une personne relevant de cet État, à moins que la Cour ne puisse au préalable obtenir la coopération de l'État d'envoi pour qu'il consente à la remise ». Il est important de souligner que l'Union européenne s'est clairement positionnée contre les accords d'immunité. Par la voie de son Parlement, elle « souligne que le Statut de Rome a été ratifié par l'ensemble des Etats membres en tant qu'élément essentiel du modèle et des valeurs

B. Le pouvoir de saisine du Conseil de sécurité entre les mains des Etats hostiles à la C.P.I. : l'exemple américain

267. La position américaine à l'égard de la Cour peut être déclinée sous divers avatars. Les Etats-Unis rechignent radicalement à soumettre l'emploi de leur force armée à un organe extérieur, fût-il un organe juridictionnel dont la vocation universelle est avérée. De manière tout aussi radicale, ils n'acceptent aucune entorse à l'immunité internationale de leurs dirigeants et répugnent à la poursuite de leurs ressortissants par un organe juridictionnel autre qu'américain. A cela, il faut ajouter la primauté absolue de la Constitution américaine sur toute norme internationale, l'insoumission, contrairement aux Etats européens, à une organisation régionale d'intégration et l'absence d'effet de la pression des O.N.G. sur la politique de l'administration en place⁶⁴¹. La position américaine, clairement hostile à la mise en place de la C.P.I., marque aussi, sur la question sensible de la justice pénale internationale, la rupture de l'alliance transatlantique tant l'Union européenne a été un acteur clé à la concrétisation du Statut de Rome.

Entre autres éléments d'explication, l'opposition américaine traduit la virulence des débats autour du rôle du Conseil de sécurité. En effet, celui-ci « a fait l'objet, lors des négociations, de longs débats souvent plus politiques que juridiques, opposant en particulier et sans surprise les membres permanents du Conseil de sécurité aux autres Etats »⁶⁴². Les Etats-Unis ont pu, à ce titre, faire office d'étendard du mouvement étatique impulsé contre la mise en place de la C.P.I. Fondamentalement, l'opposition américaine trouve ses racines profondes dans le modèle dit « déloyal » de justice introduit par l'esprit de Rome qui n'a pas fait de la conflictualité du monde contemporain un critère de réglementation du Statut de la Cour et une raison de prévoir un régime catégoriel⁶⁴³. Le système égalitaire mis en place par le Statut de Rome s'oppose radicalement à l'ambition américaine d'un régime adapté à leur responsabilité de première puissance. Au surplus, la C.P.I. est perçue comme une forme d'altération de la souveraineté des Etats et, de manière paradoxale par rapport à l'essence même d'un organe

démocratiques de l'UE et demande aux Etats membres d'intégrer ce statut dans l'acquis communautaire ; espère que les gouvernements et les parlements des Etats membres de l'UE s'abstiendront d'adopter tout accord nuisant à la bonne application du statut de Rome ; estime qu'il est incompatible de ratifier un tel accord et d'être membre de l'UE (...) ». Voir, Parlement européen, résolution du 26 septembre 2002, P5_TA-PROV(2002)0449. Voir aussi, F. Coulée, « La pratique française du droit international », *A.F.D.I.*, 2002, pp. 762-800, p. 772.

⁶⁴¹ Voir, J. Fernandez, *La politique juridique extérieure des Etats-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, Paris, Pedone, 2010, 649 p.

⁶⁴² N. Zakr, « Les aspects institutionnels de la Cour pénale internationale », *J.D.I.*, 2002, 449-474, p. 469.

⁶⁴³ Voir, G. de Lacharrière, *La politique juridique extérieure (En jeux internationaux)*, Economica, 1983, 236 p.

juridictionnel, comme une institution bien trop indépendante du pouvoir politique. A ce titre, parmi les marqueurs de l'opposition finale américaine à la Cour, on retiendra la crainte d'un vent d'illégitimité de certaines opérations militaires à la suite de l'impact négatif qui ressortirait d'une procédure judiciaire à l'encontre d'un ressortissant. La radicalité de la position américaine s'explique ainsi par le refus d'« une cécité intelligente »⁶⁴⁴ en faveur de certains acteurs clés de la société internationale. En tout état de cause, le choix du régime juridique de la Cour nourrit, de la part des Etats-Unis, une politique marquée par « un principe de précaution absolu »⁶⁴⁵ relayée, dans la pratique, par des « amendements sauvages »⁶⁴⁶ visant à aboutir à « l'exemption du puissant »⁶⁴⁷. Opposés à la Cour du moment où elle devient une menace, les Etats-Unis ont adopté une position manichéenne qui a consisté dans la prévision, en même temps, d'un pouvoir important au Conseil de sécurité dans la procédure devant la C.P.I.⁶⁴⁸. L'idée est de dresser un paravent efficace pour influencer sur le fonctionnement de la Cour.

268. A l'analyse, toute réflexion sur la position américaine à l'égard de la Cour ne saurait se détacher du contexte politique qui a précédé l'entrée en vigueur du Statut de Rome, le 1^{er} juillet 2002. Il ne fait guère de doute que le 11 septembre 2001, en touchant le cœur de la puissance américaine, a incontestablement déplacé le curseur vers un nationalisme assez exacerbé et un réflexe de repli sur soi. Le caractère exceptionnel des attentats subis a donc entraîné une réaction exceptionnelle matérialisée par une remise en cause fondamentale du droit international positif⁶⁴⁹ et des institutions internationales, notamment la C.P.I. Bien avant la survenance même des attentats de 2001, l'arrivée de l'administration Bush au pouvoir a opéré le glissement d'un multilatéralisme qui a abouti à la signature⁶⁵⁰ de la Convention de

⁶⁴⁴ J. Fernandez, *La politique juridique extérieure des Etats-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, *op.cit.*, p. 62.

⁶⁴⁵ *Ibidem*.

⁶⁴⁶ J. Fernandez, *La politique juridique extérieure des Etats-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, *op.cit.*, p. 63.

⁶⁴⁷ *Ibidem*.

⁶⁴⁸ Sur les relations entre le Conseil de sécurité et la C.P.I., voir, S. Williams et W. A. Schabas, « Article 13 : Exercise of Jurisdiction », pp. 563-574, in O. Triffterer (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer's notes, article by article*, *op.cit.*, 1954 p.

⁶⁴⁹ Voir, K. Bannelier (dir.), *Le droit international face au terrorisme : Après le 11 septembre 2001*, Paris, Pedone, 2002, 356 p. et F. Heisbourg (dir.), *L'hyperterrorisme : La nouvelle guerre*, Paris, Odile Jacob, 2001, 270 p.

⁶⁵⁰ Précisons que la qualité d'Etat signataire n'entraîne que des conséquences limitées. L'article 18 a) de la Convention de Vienne sur le droit des traités dispose qu'« un Etat doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but : a) lorsqu'il a signé le traité ou a échangé les instruments constituant le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité ».

Rome par le Président Clinton le 31 décembre 2000 à un unilatéralisme plus approprié à la nouvelle ambition américaine. La déclinaison de ce renouveau diplomatique, pensé par l'idéologie néo-conservatrice, passera par une forme de déconstruction du mythe du multilatéralisme massif et non pas à la carte pour se bâtir autour de principes tels que l'hégémonie politique et militaire, la transformation de l'ordre international ou l'agressivité dans la politique extérieure. Ainsi s'explique l'intervention militaire en Afghanistan dans l'immédiat après 11 septembre et le projet plus ambitieux de démocratisation et de sécurisation du Moyen-Orient par l'attaque contre l'Iraq qui a suivi. Dans son volet judiciaire, le virage a eu pour effet de revenir sur l'esprit de la signature américaine de la Convention de Rome. Ainsi que l'affirmait le Professeur Gilles Cottureau, « la ratification, adhésion ou tout autre moyen de s'engager, restent facultatifs »⁶⁵¹.

269. D'une manière globale, il est intéressant de rappeler que l'opposition américaine à l'implantation d'une juridiction pénale internationale permanente se situe dans le contexte des rapports très distants que la superpuissance entretient avec la justice pénale internationale lorsque celle-ci risque de menacer ses intérêts. Plus qu'une simple appréhension de l'impact que la Cour pourrait avoir sur leur souveraineté pénale, chassée de l'unilatéralisme dans leur politique étrangère, les Etats-Unis ont fait montre d'une véritable paresse diplomatique à s'engager en droit international en général, multipliant ainsi la pratique des réserves⁶⁵². Le Sénat américain disposant du pouvoir de conditionner sa ratification à un traité à la formulation de réserves, « il n'est donc pas excessif de promettre à tout traité relatif à la constitution d'une juridiction pénale internationale qui serait soumis au Sénat, une internationalisation active via la formulation de réserves substantielles »⁶⁵³. Lorsque l'on sait que le Statut de Rome « n'admet aucune réserve », la marge d'acceptation ou de ratification de la Convention de Rome par les Etats-Unis se réduisait automatiquement⁶⁵⁴.

⁶⁵¹ G. Cottureau, « Vivre et penser le droit des relations internationales », in *Mélanges offerts à Guy Ladreit de Lacharrière, G. Ladreit de Lacharrière et la politique juridique extérieure de la France*, Paris, Masson, 1989, p. 46.

⁶⁵² P. Buhler, « Les Etats-Unis et le droit international », *Commentaire*, n°103, 2003, pp. 549-562. Voir également, C. Bouquemont, *La Cour pénale internationale et les Etats-Unis*, L'Harmattan, 2003, 159 p. et M. Hiéramente, *La Cour pénale internationale et les Etats-Unis : Une analyse juridique du différend*, L'Harmattan, 2008, 102 p.

⁶⁵³ J. Fernandez, *La politique juridique extérieure des Etats-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, *op.cit.*, p. 226.

⁶⁵⁴ Article 120 du Statut de Rome.

La parcimonie avec laquelle ils entretiennent un rapport avec les juridictions internationales se mesure à l'aune d'un facteur essentiel : le degré d'implication ou la force entraînant du Conseil de sécurité. Cela transparaissait déjà dans les débats relatifs au projet de statut d'une Cour criminelle internationale au cours desquels la délégation américaine accordait une place prépondérante au Conseil: « [s]eul le Conseil de sécurité devrait être habilité à déterminer si la Cour doit être compétente pour connaître des affaires liées aux crimes de guerre, aux crimes contre l'humanité et au génocide, parce que ce sont des crimes qui touchent tous les Etats et qui sont toujours commis dans des situations qui mettent en péril la paix et la sécurité internationales »⁶⁵⁵. L'article 23 du projet de la C.D.I. retenait des conditions restrictives pour déclencher la compétence de la Cour envisagée par le projet de statut de 1994 : il fallait que l'Etat qui dépose la plainte soit partie au statut et qu'il ait accepté, en dehors d'un crime de génocide, la juridiction de la Cour ; en outre, l'Etat de détention ou l'Etat requérant dans l'hypothèse d'une demande de remise de suspect et l'Etat sur le territoire duquel le crime aurait pu avoir lieu devaient consentir à la compétence de la Cour. L'article 23 devait permettre au Conseil de sécurité de saisir la Cour sans que les préalables de l'acceptation ne soient exigés.

Il ne fait guère plus de doute que l'engagement américain à l'entreprise de justice pénale internationale est peu ou prou intégral ou transparent selon le rôle que le Conseil de sécurité pourrait y jouer. Plus le Conseil de sécurité joue un rôle déterminant, plus la superpuissance américaine a tendance à véritablement y trouver son compte. On ne pourrait, à ce titre, trouver meilleurs exemples que ceux du T.P.I.Y. et du T.P.I.R. La raison en est que le droit de veto à leur disposition constitue un outil efficace d'impact et d'influence sur la destinée des affaires judiciaires que l'organe juridictionnel pourrait être amené à traiter.

270. Les illustrations des rapports ambivalents entretenus avec les juridictions internationales pullulent. Suite à l'affaire *Activités militaires et paramilitaires des Etats-Unis au Nicaragua et contre celui-ci*, l'acceptation américaine à la clause facultative de juridiction obligatoire de l'article 36 du Statut de la C.I.J. a été remise en cause. En outre, les Etats-Unis ne reconnaissent pas la compétence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, pas

⁶⁵⁵ Déclaration de M. Harper devant la 6^{ème} Commission de l'Assemblée générale, 25 octobre 1994, A/C.6/49/SR.17, pp. 13-15, § 68. Voir aussi, dans cette optique, les déclarations de R. Rosenstock lors de l'examen du projet de statut pour une Cour criminelle internationale de 1993 : *Annuaire de la Commission du droit international*, 1993, vol. II., deuxième partie, A/CN.4/SER.A/1993/Add.1 (Part 2).

plus qu'ils ne sont partie à la Convention américaine des droits de l'homme qu'ils ont pourtant signé le 1^{er} juin 1977.

271. En revanche, la tendance américaine à naviguer à contre-courant de l'internationalisation de la justice pénale internationale ne s'est pas vérifiée lorsqu'il s'est agi de créer les juridictions pénales internationales *ad hoc* ou même certaines juridictions pénales internationalisées.

On ne pourra être qu'à moitié étonné de ce revirement tant il est vrai que le Conseil de sécurité a créé lui-même les T.P.I. et qu'il a impulsé l'établissement du T.S.S.L., du Tribunal Spécial pour le Liban et des tribunaux cambodgiens. Dans tous ces cas, l'Etat américain disposait d'un pouvoir d'empêchement qu'il a décidé de ne pas utiliser. Il faut dire également que l'objet spécifique de ces tribunaux et leur compétence géographique limitée ne présentaient aucune menace pour la superpuissance américaine.

272. Il apparaît de plus en plus que le Conseil de sécurité est un organe politique indispensable pour participer dans la construction d'un espace judiciaire pénal au niveau international. On comprend mieux, dès lors, la radicalité avec laquelle les Etats-Unis, la Russie et la Chine, tous dépositaires du droit de veto, se sont insurgés, en compagnie d'autres Etats⁶⁵⁶, contre la C.P.I. qui ne saurait pourtant pas être contrôlée par le Conseil de sécurité et qui fait abstraction de la situation statutaire des personnes poursuivies. Pour la doctrine, un autre élément d'explication peut être avancé avec cette assertion : « parce que le Statut de Rome est un traité dont les dispositions sont essentiellement institutionnelles et procédurales, que le lien conventionnel n'est pas décomposable en relations bilatérales individualisées et que, dans le même temps, son objet et son but sont entièrement tournés vers la réalisation d'un intérêt commun, il n'était pas envisageable d'admettre une modulation des engagements conventionnels par voie de réserves »⁶⁵⁷. La pratique des réserves étant interdite par l'article 120 du Statut de Rome, la seule voie de contournement pour les Etats réfractaires, les Etats-Unis surtout, passait ainsi par la reconnaissance d'un rôle accru au Conseil de sécurité.

273. Ce rôle accordé au Conseil s'est organisé autour de deux dispositions du Statut de Rome : l'article 13 b) relatif au pouvoir de saisine du Conseil de sécurité et l'article 16 prévoyant un pouvoir de suspension des activités de la Cour pour une période de 12 mois

⁶⁵⁶ Israël, l'Inde et le Pakistan.

⁶⁵⁷ F. Coulée, « Sur un Etat tiers bien peu discret... », *op.cit.*, p. 36.

renouvelables. Si l'article 16 permet aux membres permanents du Conseil de bloquer l'activité de la Cour, nous le verrons, le pouvoir de saisir la C.P.I. n'est définitivement pas un acte politiquement neutre. En effet, la saisine par le Conseil de sécurité apporte des garanties supplémentaires : une mise en route dans le cadre du Chapitre VII, une coopération internationale qui devrait être plus efficace, un régime conventionnel du Statut de Rome modifié et une abstraction des dispositions du Statut de Rome régissant le principe de complémentarité.

274. Par ce pouvoir de saisine à la disposition du Conseil de sécurité, les membres permanents ont incontestablement, entre leurs mains, un instrument dont les effets sont obligatoires à l'égard des membres de l'Organisation. Il est admis, en effet, conformément à l'article 25, que « les membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte ». On en vient alors à la situation paradoxale dans laquelle les Etats-Unis qui ne sont pas partie à la Convention de Rome⁶⁵⁸, pourraient, en raison de leur qualité de membre permanent, neutraliser le déclenchement de l'activité de la Cour et, par ricochet, priver des garanties qu'une saisine par le Conseil de sécurité apporte. Par le truchement du droit de veto, l'idée d'un Conseil de sécurité au service des intérêts de certains de ses membres permanents prend de la consistance et relève, de plus en plus, du lieu commun. D'ailleurs, au moment de transférer la situation au Darfour, la Chine et les Etats-Unis ont montré leurs réticences à l'égard de la C.P.I. en s'abstenant lors de l'adoption de la résolution 1593. A travers ce premier cas de saisine, on voit bien que se sont dessinées, autour du Conseil de sécurité, « les craintes de l'expression de son contrôle négatif, politique »⁶⁵⁹.

L'intention américaine d'utiliser le Conseil de sécurité pour contrôler la Cour est très claire dans les déclarations de leur représentante au moment de l'adoption de la résolution en question : « en déférant la situation au Darfour à la C.P.I., le Conseil de sécurité exercera un ferme contrôle politique du processus »⁶⁶⁰. Entre la volonté d'un « ferme contrôle politique » exercé par le Conseil de sécurité et le désir inavoué d'un contrôle américain, il n'y a qu'un pas. Dans le même temps, le Conseil de sécurité pourrait servir de clef d'accès à la C.P.I. aux Etats tiers au Statut de Rome mais disposant d'un droit de veto. Le représentant indien a

⁶⁵⁸ Il faut préciser qu'après avoir signé le traité de Rome le 31 décembre 2000, les Etats-Unis ont manifesté leur intention de ne pas devenir partie au traité dont l'entrée en vigueur était imminente avec le dépôt du soixantième instrument de ratification le 11 avril 2002.

⁶⁵⁹ F. Aumond, « La situation au Darfour déferée à la C.P.I... », *op.cit.*, p. 114.

⁶⁶⁰ Doc. S/PV.5158, 31 mars 2005, p. 3.

relayé ces réserves au moment du vote négatif de son pays à l'égard du Statut : « [d]e surcroît, les membres du Conseil qui n'envisagent pas d'accéder au Statut auraient encore le privilège de lui soumettre des affaires. C'est là une situation également inacceptable »⁶⁶¹.

275. Ce soupçon d'instrumentalisation du Conseil de sécurité, à travers le prisme du droit de veto, est accrédité par le fait que tout pouvoir de saisine par l'A.G. a été rejeté pendant les travaux préparatoires, au motif principalement que les résolutions de cet organe ont un caractère non contraignant.

276. Parlant du rôle du Conseil de sécurité tel qu'il découle de l'influence tutélaire des membres permanents hostiles à la C.P.I., le Professeur Serge Sur a tenu ces propos : « son assistance peut simplement être demandée par la Cour en cas de refus de coopération d'un Etat partie dès lors qu'il l'a saisi. Elle risque toutefois de soulever des difficultés dans la mesure où deux membres permanents, et non des moindres, ne semblent pas envisager de participer à la Convention. Ils peuvent dès lors récuser le principe même d'une telle coopération, voire s'opposer à une saisine. (...) Il apparaît donc que la contribution du Conseil à l'action de la Cour dépendra en pratique du concours d'Etats qui ont manifesté leur hostilité à son institution, et qui disposent de la capacité de bloquer cette contribution »⁶⁶².

Il n'y a guère de doute sur le fait que le Conseil de sécurité dépasse la barrière de la souveraineté étatique lorsqu'il prend l'initiative de la saisine. Par conséquent, le choix des Etats se réduit à trois possibilités d'action : ils ne peuvent devancer l'influence qu'a le Conseil de sécurité sur le fonctionnement de la Cour que s'ils défèrent eux-mêmes les responsables présumés de crimes graves, s'ils les jugent ou s'ils préviennent les dits crimes.

277. Force est cependant de remarquer que, malgré ces maigres voies de contournement étatique des effets d'une saisine par le Conseil de sécurité, celle-ci reste entière. L'organe politique de l'Organisation dispose d'une compétence exclusive sur toutes les situations inscrites à son ordre du jour au titre des questions visées par le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies⁶⁶³. Le résultat en est que les Etats ayant refusé d'intégrer le cercle des Etats parties à la convention de Rome ne sont pas, pour autant, écartés des questions qui tombent sous la compétence de la C.P.I. et se trouvent dans une position confortable pour

⁶⁶¹ A/CONF.183/SR.9 (1998), p. 3.

⁶⁶² S. Sur, « Vers une Cour pénale internationale... », *op.cit.*, p. 44.

⁶⁶³ E. David, *Le projet de Cour criminelle internationale permanente*, in A. Destexhe, Alain et Michel Foret (dir.), *Justice Internationale. De Nuremberg à La Haye et Arusha*. Bruxelles, éd. Bruylant, 1997, p. 132.

mettre en cause les ressortissants d'autres Etats sans courir le risque de voir leurs propres nationaux mis en cause⁶⁶⁴.

Nous le voyons donc bien, le pouvoir de saisine mis à la disposition du Conseil de sécurité comporte un tenant politique qui explique l'opposition manifestée par certains lors des négociations précédant l'adoption de la Convention de Rome. Ce pouvoir de renvoyer une situation à la Cour, même marqué par une connotation politique, n'en a pas moins des effets juridiques.

⁶⁶⁴ M. Bennouna, « La création d'une juridiction pénale internationale et la souveraineté des Etats », *A.F.D.I.*, 1990, pp. 299-306 ; E. Decaux, « Actions au regard de la souveraineté des Etats et moyens d'investigation », in *La Cour Pénale Internationale*, colloque droit et démocratie, *op.cit.*, 98 p.

Section 2 : L'étendue du pouvoir de saisine de la C.P.I. par le Conseil de sécurité

278. La saisine de la C.P.I. par le Conseil de sécurité est susceptible d'écarter l'applicabilité de certaines dispositions conventionnelles du Statut de Rome régissant en général les pouvoirs juridictionnels de la C.P.I. Il en découle une application à géométrie variable du régime conventionnel mis en place par le Statut de Rome selon que la Cour est activée par le Conseil de sécurité, le Procureur ou les Etats membres (paragraphe 1).

La saisine par le Conseil de sécurité n'est donc pas une opération sans conséquences. Elle influe sur le régime juridique mis en place par le Statut de Rome et traduit une certaine forme d'impuissance de la Cour (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les effets de la saisine sur le régime conventionnel du statut de Rome

279. La mise en route de la compétence formelle de la Cour ne comporte pas un régime homogène. Elle est tributaire de la nature de l'organe qui est à l'initiative du déclenchement de ses activités. En effet, le régime conventionnel du Statut de Rome s'applique différemment selon que la saisine est étrangère au Conseil de sécurité (A) ou selon qu'elle lui est, au contraire, directement imputable (B).

A. L'application du régime conventionnel en dehors d'une saisine par le Conseil de sécurité

280. Deux positions se sont affrontées lors des négociations de la Convention de Rome sur la détermination des règles de compétence formelles⁶⁶⁵.

- Le bloc des Etats pleinement convaincus par l'opportunité d'une juridiction pénale internationale permanente, amené par l'Allemagne, a défendu, sur le postulat d'un principe juridique universel, qu'un Etat ayant ratifié le Statut se soumet automatiquement à la compétence de la Cour (*automatic jurisdiction*) et l'idée que la Cour doit avoir une compétence universelle.

- A l'opposé, le groupe d'Etats récalcitrants à la Cour, avec les Etats-Unis à leur tête, a milité pour un traitement différencié entre le crime de génocide d'une part et les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre d'autre part. Pour ce qui est du crime de génocide, la compétence de la Cour devrait être automatiquement acceptée sur la base de la mise en place de critères de rattachement particuliers. La proposition coréenne faisait remarquer que la Cour devrait être compétente lorsque, l'Etat où se trouve le lieu du crime, son auteur, sa victime ou le lieu de détention, est un Etat partie, ou lorsque celui-ci a accepté sa compétence à l'occasion d'un cas particulier. La position de ces Etats hostiles à la Cour est restrictive s'agissant des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. D'abord, un mécanisme *opt-in* par lequel un Etat partie se soumet lui-même à la compétence de la Cour par une déclaration expresse de volonté est envisagé. Ensuite, seul l'Etat dont la personne accusée du crime est un national serait, dans le cas le plus extrême, accepté comme critère de rattachement.

281. Force est de remarquer que la proposition d'un traitement séparé entre le crime de génocide et les autres crimes internationaux fait suite au souci exprimé par certains Etats de protéger leurs ressortissants et d'éviter que leur personnel militaire impliqué dans des opérations extérieures puisse être poursuivi⁶⁶⁶. Nul doute que la pression de ces Etats a été

⁶⁶⁵ K. Ambos, « Les fondements juridiques de la Cour pénale internationale », *op.cit.*, pp. 739-772 ; J-F Dobelle, « La Convention de Rome portant statut de la Cour pénale internationale », *A.F.D.I.*, 1998, pp. 357-369 ; R. Kherad, « La compétence de la Cour pénale internationale », *Dalloz, Chronique*, 9 novembre 2000, pp. 587-594, p. 592.

⁶⁶⁶ C'est dans cette optique que le ministre français des affaires étrangères expliquait que « contrairement au génocide et aux crimes contre l'humanité, les crimes de guerre peuvent constituer des actes isolés. (...) Certains

significative au moment de la rédaction du Statut de Rome qui, dans son article 124, aménage un régime dérogatoire aux Etats pour les crimes de guerre⁶⁶⁷. La possibilité a donc été accordée aux Etats parties à la Convention d'écarter pour une période transitoire de sept ans la compétence de la C.P.I. sur les crimes de guerre⁶⁶⁸. L'achèvement de la période de sept ans n'a finalement pas entraîné une suppression du régime transitoire de l'article 124 qui a été prolongé pour cinq ans encore par la première Conférence de révision du Statut de Rome de Kampala. La Conférence a ainsi décidé de ne pas amender l'article 124, mais d'examiner à nouveau les dispositions dudit article lors la quatorzième session de l'Assemblée des États Parties en 2015. En somme, elle a décidé de ne rien décider sur le crime de guerre.

282. Les règles de compétence formelles retenues, tout en rejetant la proposition d'une dichotomie entre le crime de génocide et les autres incriminations, sont à la charnière de différentes revendications.

Un modèle de compétence à trois échelles s'est ainsi conçu à travers l'article 12 du Statut de Rome⁶⁶⁹ :

- A la première échelle, un Etat qui devient partie au Statut accepte automatiquement la compétence de la Cour sous réserve de l'application de l'article 124⁶⁷⁰.

pays engagés sur des théâtres extérieurs dans le cadre d'opérations humanitaires ou de maintien de la paix, dont la France, peuvent craindre que les dispositions relatives aux crimes de guerre puissent être utilisées pour susciter des plaintes abusives et sans fondement, dont le seul objet serait d'embarrasser publiquement (...) le pays concerné et, indirectement, le Conseil de sécurité. Il serait regrettable qu'un texte aussi important que le Statut de Rome contribue à décourager la participation aux actions multinationales ». J.O.R.F., Assemblée nationale, 18 février 2002, p. 874 ; J.O.R.F., Assemblée nationale, 27 janvier 2003, p. 502.

⁶⁶⁷ L'article 124 du Statut de Rome organise un régime transitoire permettant aux Etats d'écarter la compétence de la Cour pour une période de sept ans à compter de la ratification et uniquement pour les crimes de guerre commis par leurs ressortissants ou perpétrés sur leur territoire.

L'article dispose qu' « en dépit des dispositions de l'article 12, Paragraphes 1 et 2, un État qui devient partie au présent Statut peut déclarer que, pour une période de sept ans à partir de l'entrée en vigueur de Statut à son égard, il n'accepte pas la compétence de la Cour en ce qui concerne la catégorie de crimes visée à l'article 8 lorsqu'il est allégué qu'un crime a été commis sur son territoire ou par ses ressortissants. Il peut à tout moment retirer cette déclaration. Les dispositions du présent article seront réexaminées à la conférence de révision conformément à l'article 123, Paragraphe 1 ».

⁶⁶⁸ La France a retiré en 2008 sa déclaration aux termes de laquelle il était mentionné « qu'elle n'accepte pas la compétence de la Cour en ce qui concerne la catégorie des crimes visés à l'article 8 lorsqu'il est allégué qu'un crime a été commis sur son territoire ou par ses ressortissants », J.O.R.F., n° 134 du 11 juin 2002, p. 10327 disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr.

⁶⁶⁹ Pour une analyse doctrinale des règles de compétence, voir C. Bassiouni, *Introduction au droit pénal international*, *op.cit.*, pp. 233 et s. ; C. Bassiouni, « Note explicative sur le statut de la Cour pénale internationale », *R.I.D.P.*, vol. 71, 2000, pp. 1-22 ; G. Cottreau, « Statut en vigueur, la Cour pénale internationale s'installe », *A.F.D.I.*, 2002, pp. 128-161 ; G. Della Morte, « Les frontières de la compétence de la Cour pénale internationale... », *op.cit.*, pp. 23-57. Voir aussi, à propos des modalités de déclenchement de l'action pénale, H. Ascensio et R. Maison, « L'activité des juridictions pénales internationales (2004) », *A.F.D.I.*, 2004, pp. 416-468, p. 424.

- A la seconde échelle, on retrouve les critères de rattachement alternatifs relatifs à la compétence de la Cour à l'égard de l'Etat sur le territoire duquel a lieu le crime ou dont l'auteur du crime est un national. Ainsi, la compétence est établie lorsque l'Etat, où a été commis le crime ou dont l'auteur est un national, est un Etat partie. Il n'y a donc pas lieu de procéder à une déclaration de consentement séparée, ni d'accepter la compétence de la Cour à l'occasion d'un cas concret⁶⁷¹.

- A la dernière échelle, un Etat non partie mais sur le territoire duquel a été commis le crime ou dont l'auteur est un national, peut reconnaître de manière *ad hoc* et à l'occasion d'un cas concret, la compétence de la Cour⁶⁷².

Cette dernière modalité de mise en route de la compétence de la Cour a été expérimentée dans le dossier ivoirien. Les enquêtes de la Cour sur la situation en Côte d'Ivoire visent les violences commises à partir du 20 novembre 2010, c'est-à-dire à l'issue du second tour de l'élection présidentielle. La Côte d'Ivoire n'étant pas partie au Statut de Rome, la saisine de la Cour s'insère dans le cadre d'un élargissement et d'une acceptation de la Cour. En conséquence, l'enquête menée par le Procureur a été déclenchée sur la base du consentement des autorités ivoiriennes investies du pouvoir politique, conformément à l'article 12 § 3 du Statut de Rome. Aussi bien le Président sortant en 2003 qu'Alassane Dramane Ouattara, par une lettre du 19 mai 2011, ont consenti à la compétence de la Cour par le truchement d'une déclaration *ad hoc*⁶⁷³. Juridiquement, l'enquête aurait également pu être ouverte par le Conseil de sécurité sur le fondement de l'article 13 b) du Statut de Rome ou par un Etat partie au titre de l'article 13 a) du même Statut. D'ailleurs, la saisine par un Etat partie sur laquelle misait le Procureur par un souci d'efficacité présente, assurément, des avantages incontestables. En plus d'assurer une coopération consentie des Etats africains, cette modalité de saisine présentait au moins l'avantage virtuel de mettre la Cour à l'abri des suspicions d'instrumentalisation qu'une saisine par le Conseil de sécurité aurait inmanquablement entraîné tant l'Union africaine a toujours été rétive en la matière. En réalité, même si la

⁶⁷⁰ Statut de Rome, Chapitre II : Compétence, recevabilité et droit applicable, article 12, § 1.

⁶⁷¹ Statut de Rome, Chapitre II : Compétence, recevabilité et droit applicable, article 12, § 2.

⁶⁷² Statut de Rome, Chapitre II : Compétence, recevabilité et droit applicable, article 12, § 3. A noter que l'article 12 § 3 utilise les termes de compétence « à l'égard du crime dont il s'agit » au lieu du terme « situation ». La mention du terme « situation » n'apparaît dès lors pas quand la saisine est le fait d'un Etat tiers. Voir, pour la doctrine relative à ces considérations, C.C. Joyner, « Arresting Impunity : the Case for Universal Jurisdiction in Bringing War Criminals to Accountability », *Law & Contemporary Problems*, vol. 59, 1996, pp. 153-172.

⁶⁷³ La Côte d'Ivoire avait transmis au greffier de la C.P.I. une déclaration de consentement pour les crimes commis sur son territoire depuis les événements du 19 septembre 2002, c'est-à-dire la tentative de coup d'Etat qui fut la base de la division du pays. Voir, Communiqué de presse n° ICC-20050215-91-Fr, 15 février 2005.

saisine par le biais d'un consentement *ad hoc* contribue à crédibiliser le dessein d'universalisation de la Cour, l'optique non retenue d'un renvoi onusien mérite plus d'attention. Les résolutions votées par le Conseil de sécurité sur la question ivoirienne auraient pu être d'une importance capitale dans la perspective d'une saisine par cet organe. Déjà, dans sa Résolution 1967 du 19 janvier 2011, le Conseil de sécurité soulignait que « les responsables de crimes contre le personnel des Nations Unies et les civils doivent répondre de leurs actes ». La voie à une compétence de la Cour était ainsi tracée. Avec l'adoption de la résolution 1975⁶⁷⁴, le Conseil de sécurité fait expressément mention au concept de « responsabilité de protéger », autorise l'ONUCI à utiliser « tous les moyens nécessaires pour mettre en œuvre son mandat de protéger les civils (...) y compris pour prévenir l'usage d'armes lourdes » et reconnaît la compétence de la Cour pour juger les auteurs de crimes graves en Côte d'Ivoire. L'implication du Conseil de sécurité se matérialise également par la création d'une Commission d'enquête constituée par le Conseil des droits de l'homme. Le choix de ce mécanisme de saisine aurait, au moins d'un point de vue juridique, doté l'obligation de coopération d'une meilleure garantie. Il n'empêche que toutes les modalités de saisine se heurtent, dans le dossier ivoirien, à une difficulté de taille. En effet, la tâche de la C.P.I. sera d'autant plus dure que la Côte d'Ivoire a toujours été une terre fortement fertile à la culture de l'impunité. Depuis le déclenchement de la crise politico-militaire en 2002 et la partition de fait du territoire entre le nord favorable aux Forces nouvelles et le sud tenu par les Forces armées nationales de la Côte d'Ivoire, le pays s'est enlisé dans des affrontements ataviques sans qu'aucun sentiment de responsabilité ne puisse freiner les relents guerriers ou criminels des différents protagonistes. Cette atmosphère d'impunité n'a pu que s'accroître si l'on considère le déni avec lequel les autorités d'Abidjan ont accueilli le Rapport de la Commission d'enquête internationale sur les allégations de violations des droits de l'homme en Côte d'Ivoire du 25 mai 2004. D'ailleurs, l'un des grands enjeux de l'activation de la compétence de la Cour sur la situation en Côte d'Ivoire sera de scruter l'accueil que réservera le peuple ivoirien au dépassement de la souveraineté pénale nationale. Il ne serait pas étonnant de voir les rengaines de l'anti-occidentalisme primaire ou de l'impérialisme refaire surface. En tout état de cause, la compétence de la Cour en Côte d'Ivoire est un signal fort rompant avec le classicisme de l'irresponsabilité pénale érigée en dogme dans ce pays. Il est, en revanche, fort probable, au regard des fortes oppositions ethniques et politiques, que la solution judiciaire soit insuffisante pour permettre l'ancrage d'une réconciliation nationale

⁶⁷⁴ S/RES/1975 (2011) du 30 mars 2011.

durable. Au demeurant, c'est tout l'intérêt de la volonté du Président Ouattara de mettre en place une C.V.R. L'urgence, à côté de l'impérieuse nécessité de rompre avec cette culture exacerbée de l'impunité, sera, sûrement, de reconstruire et de ressouder le tissu social, de bâtir un nouvel élan national et d'inventer une identité débarrassée des appartenances claniques. Vaste programme qui sera celui que la C.V.R. devra obligatoirement mettre en œuvre.

Il est manifeste, eu égard à la compétence de la Cour sur la situation ivoirienne que le modèle de compétence retenu – plus particulièrement, le paragraphe 2 de l'article 12 – étend l'action de la C.P.I. aux Etats tiers. Ce faisant, des responsables politiques ou militaires d'Etats non parties au Statut de Rome peuvent être poursuivis devant la C.P.I. dans l'hypothèse où ils commettraient ou seraient impliqués dans des crimes exécutés sur le territoire d'un Etat partie. C'est d'ailleurs un des déterminants les plus solides qui explique l'opposition américaine⁶⁷⁵ ; ne manquant pas de creuser le fossé avec les partisans d'une philosophie plus maximaliste du dispositif relatif à la compétence de la Cour⁶⁷⁶. La marque de défiance à l'égard de l'article 12 § 2 notamment ne se pose pas seulement en termes de choix politique conjoncturel. En effet, l'existence d'une contrariété avec le droit international positif a été excipée. En vérité, cet argument se heurte à la faculté laissée aux Etats, en droit international général, de transférer leur compétence territoriale à une juridiction pénale internationale.

283. Il est impératif de souligner que l'application des règles de compétence que nous venons de décliner reste tributaire d'une saisine de la Cour par un Etat partie ou par le Procureur *proprio motu*. La saisine faite par le Conseil de sécurité entraîne ainsi une compétence automatique de la Cour. On est ainsi en présence d'un système dit du « *Two-track system of jurisdiction* »⁶⁷⁷ qui aménage plus de gages d'efficacité dans le déclenchement onusien des activités de la Cour.

⁶⁷⁵ D. Scheffer, « International Criminal Court : The Challenge of Jurisdiction », *Proceedings of the Annual Meeting of the A.S.I.L.*, vol. 93, 1999, pp. 68-72.

⁶⁷⁶ La F.I.D.H. considérait, à propos de l'article 12 § 2, que « l'acceptation de l'Etat dont le suspect est ressortissant sera peu envisageable – à l'exception des cas où un changement de gouvernement aura eu lieu – ; on ne pourra guère compter que sur l'acceptation de l'Etat sur le territoire duquel le crime aura été commis pour que la cour puisse juger les crimes internationaux les plus graves ». S. Frediani, « Cour pénale internationale : la route ne s'arrête pas à Rome : Rapport de position n°3 : analyse du statut de la CPI », *La lettre mensuelle de la F.I.D.H.*, Hors Série n° 266, 1998, disponible sur le site : <http://www.fidh.org>.

⁶⁷⁷ M-P Scharf, « Results of the Rome Conference », *ASIL Insight*, n° 23, august 1998, in www.asil.org/insigh23.htm.

B. L'application du régime conventionnel en cas de saisine par le Conseil de sécurité

284. Instituée au terme d'une Convention internationale, la C.P.I. est dotée des pouvoirs juridictionnels que les Etats parties au traité de Rome ont bien voulu lui reconnaître. Le régime de compétence de la Cour, librement consenti par les Etats, n'en comporte pas moins des dérogations lorsque la saisine émane du Conseil de sécurité agissant sur le fondement du Chapitre VII. Dès lors, on est en présence d'une forme de compétence exorbitante de droit commun.

Il est ainsi établi que le Conseil de sécurité peut saisir la Cour d'un crime qui s'est produit sur le territoire d'un Etat ou censé être commis par le ressortissant d'un Etat qui n'est pas partie au Statut de Rome ou qui a décliné la compétence de la Cour. Le droit commun conventionnel du Statut peut être écarté dans ses deux volets territorial – Etat sur le territoire duquel le crime a été commis – et personnel – Etat dont le ressortissant est accusé –. Dans les deux cas, la qualité d'Etat partie est neutralisée⁶⁷⁸. Le procédé semble échapper à toute contestation dans la mesure où le principe de saisine par le Conseil de sécurité, sur le fondement du Chapitre VII, était reconnu. En effet, on voit mal à quel titre le Statut aurait pu contester ou encadrer l'effet obligatoire à l'égard des Etats membres de l'Organisation d'une saisine par le Conseil de sécurité. Les dispositions de l'article 25 de la Charte ne leur laissent d'ailleurs pas le choix : « [l]es membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte ». La justification est ainsi toute trouvée. Il est impensable qu'un traité international, fut-ce la Convention de Rome établissant la C.P.I., puisse modifier les compétences que le Conseil de sécurité tire de la Charte des Nations Unies.

285. Il est important de souligner qu'en retenant les deux critères personnel et territorial de manière alternative et non pas cumulative comme le souhaitaient les Etats-Unis, la C.P.I. dispose de compétences à l'égard des ressortissants d'Etats tiers même si la saisine n'est pas le fait du Conseil. Cependant, une pareille hypothèse n'est possible que si le crime a été commis sur le territoire d'un Etat partie. La doctrine n'y voit pas une violation du principe de l'effet relatif des traités contenu dans l'article 34 de la Convention de Vienne de 1969 :

⁶⁷⁸ Ce régime favorable au Conseil de sécurité a été envisagé dès les phases initiales de l'élaboration du Statut. L'article 23 (1) et 25 du Projet de Statut d'une Cour criminelle internationale l'avait inclus dans son dispositif. Voir, *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 46^{ème} session, op.cit., A/49/10.*

« [p]ourquoi des Etats ne pourraient-ils pas faire ensemble ce que chacun d'eux est en droit de faire isolément, et notamment de juger une personne qui est tenue pour chacun d'eux pour étrangère »⁶⁷⁹.

286. Toujours est-il que la neutralisation des règles de compétence de la Cour est absolue lorsque le Conseil de sécurité est à l'origine de la saisine. Le pouvoir de saisine donne à l'organe politique des Nations Unies une grande latitude d'action en le plaçant au cœur du fonctionnement de la Cour. En effet, de par ses effets sur le régime conventionnel du Statut de Rome, le déclenchement des activités de la Cour par le Conseil de sécurité s'apparente à l'expérience constituante à laquelle il s'était déjà essayé. La raison en est que la saisine par le Conseil oblige les Etats de la communauté internationale, même ceux qui n'ont pas consenti à la Convention de Rome. On n'est plus très loin de la configuration des juridictions *ad hoc* créées unilatéralement par le Conseil de sécurité. L'extension du champ de compétence de la Cour et la reconnaissance d'un champ d'action pour le Conseil de sécurité, obligatoire pour les Etats tiers au Traité de Rome, auraient pu être regardées comme autant de violations au principe de l'effet relatif des traités. Il n'en est rien car, à l'évidence, il serait étonnant que le Conseil de sécurité puisse être contesté dans l'exercice de ce pouvoir qui lui a été accordé par les Etats parties à la Convention de Rome. Au demeurant, l'action du Conseil de sécurité semble d'autant moins contestable sur le terrain du principe de l'effet relatif des traités qu'il lui a été reconnu le droit de créer des organes juridictionnels *ad hoc* dotés de compétences aussi larges que celles prévues par le Statut de Rome⁶⁸⁰.

287. La limite de la comparaison avec les juridictions internationales *ad hoc* réside dans l'impossibilité, pour le Conseil, de modifier discrétionnairement les pouvoirs de la C.P.I. tels qu'ils sont définis dans le Statut de Rome. La Cour est juridiquement distincte des structures onusiennes et possède, partant, sa propre personnalité juridique⁶⁸¹. Il résulte d'ailleurs de l'Accord régissant les relations de la Cour à l'Organisation que le Conseil de sécurité se doit de respecter l'autonomie de la juridiction permanente au même titre que le

⁶⁷⁹ J. Verhoeven, « Vers un ordre répressif universel ?... », *op.cit.*, p. 64.

⁶⁸⁰ Le renvoi de la situation au Darfour par la résolution 1593 (2005) confirme bien le régime dérogatoire accordé au Conseil de sécurité pour des Etats non parties au Statut. Le Soudan est, en effet, un Etat tiers.

⁶⁸¹ Article 4 du Statut de Rome.

Statut de Rome ne saurait affecter les compétences des Nations Unies en matière de maintien de la paix⁶⁸².

En vertu de cet Accord et faute de pouvoir méconnaître les autres règles du Statut de Rome, le Conseil de sécurité ne pourrait inciter la Cour à exercer son activité judiciaire à l'égard de crimes ne figurant pas dans la liste dressée par l'article 5 de son Statut⁶⁸³. Autrement dit, la saisine décidée par le Conseil de sécurité neutralise les critères de compétence personnelle et territoriale, mais en aucun cas, il ne peut élargir la compétence matérielle de la C.P.I. D'ailleurs, le risque que le Conseil de sécurité veuille élargir la compétence matérielle de la Cour est assez minime. En effet, la C.P.I. dispose, à une exception près, celle du crime d'agression, de la même compétence matérielle que les juridictions *ad hoc*⁶⁸⁴. On imagine aisément que si le Conseil de sécurité avait voulu élargir le champ de la répression pénale des individus, il l'aurait fait sur les juridictions qu'il a lui-même créées de manière discrétionnaire. Il ne fait donc aucun doute que l'expérience des T.P.I. a fait jurisprudence dans le domaine de l'encadrement du champ matériel d'intervention de la C.P.I. En définitive, les crimes dont il s'agit « sont conformes au droit pénal international existant et entrent dans la définition du *jus cogens*, lequel s'applique à l'ensemble des Etats et dont les normes sont

⁶⁸² Le projet d'accord élaboré par la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale fut approuvée par l'Assemblée des Etats parties au Statut de Rome et l'Assemblée générale de l'ONU. L'Accord a été signé par les deux organes le 4 octobre 2004 : A/RES/59/43 du 2 décembre 2004.

⁶⁸³ L'action du Conseil reste soumise aux carcans conceptuels prévus à l'article 5 qui organise la compétence de la Cour autour du crime d'agression, du crime de guerre, du crime contre l'humanité et du génocide. Pour une analyse poussée, voir A. Pellet, « Compétence matérielle et modalités de saisine », pp. 41-54, in *La Cour pénale internationale*, La Documentation française, 1999, 98 p.

⁶⁸⁴ L'article 6 du Statut définit le génocide conformément à la Convention sur la prévention et le châtement du crime de génocide de 1948.

L'article 7 définit les crimes contre l'humanité à la suite de l'article 6 c) de la Charte de Nuremberg, de l'article 5 du Statut du T.P.I.Y. et de l'article 3 du T.P.I.R. Il ressort de tous ces textes que le crime contre l'humanité est constitué quand le crime est le produit d'une politique de l'Etat ou d'une politique conduite par des acteurs non étatiques. Ces crimes doivent être commis de façon généralisée ou systématique.

La définition des crimes de guerre de l'article 8 comprend les « infractions graves » aux Conventions de Genève et l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 ; « les violations graves » du Protocole I et II de 1977, considérés comme faisant partie du droit coutumier des conflits armés.

Quant au crime d'agression, l'article 5 du Statut sursoie à sa définition tout en reconnaissant la compétence matérielle de la Cour sur ce crime.

Pour ce qui est du terrorisme international, l'absence d'une entente internationale sur la notion a contribué à son exclusion du Statut de Rome. Cependant, le fait que le crime de terrorisme international n'entre pas dans le champ de compétence de la Cour ne l'empêchera pas de connaître des actes de terrorisme tombant sous la qualification de crime de guerre ou de crime contre l'humanité. L'acte terroriste caractérisé par le meurtre, la persécution ou autres actes inhumains, isolés ou non, de grande ampleur et dirigée contre la population civile sur la base d'une politique générale d'un Etat ou d'une structure ne s'éloigne pas, en effet, de la qualification de crime contre l'humanité retenue par l'article 7 du Statut de Rome.

des obligations auxquelles il ne peut être dérogé »⁶⁸⁵. A titre de précision, rappelons qu'un crime du *jus cogens* est nécessairement soumis au principe de juridiction universelle⁶⁸⁶.

288. Dans le même ordre d'idées, le Conseil de sécurité reste impuissant face aux règles de compétence temporelles fixées par l'article 11 § 1 du Statut de Rome⁶⁸⁷. Il n'existe donc pas de régime dérogatoire au profit du Conseil sur la compétence de la Cour relativement à des crimes ayant été commis avant l'entrée en vigueur du statut⁶⁸⁸. Le Statut lui-même n'autorise aucune forme de rétroactivité⁶⁸⁹. La seule exception qui, à l'analyse, n'en est pas une, réside dans le fait qu'un Etat, devenant partie au Statut, peut, par une déclaration, consentir, en vertu de l'article 12 § 3, à ce que la C.P.I. connaisse des crimes commis avant l'entrée en vigueur personnelle dudit Etat⁶⁹⁰.

La Cour n'est donc disponible tant pour les Etats, le Procureur que pour le Conseil de sécurité qu'à partir de son entrée en vigueur générale, c'est-à-dire, le 1^{er} juillet 2002⁶⁹¹.

289. Une autre question liée à l'étendue des effets de la saisine par le Conseil de sécurité mériterait un effort d'explication. En effet, qu'en est-il du déclenchement onusien des activités de la Cour sur une situation impliquant un Etat partie au Statut mais qui aurait souscrit à la clause de l'article 124 du Statut ?

Autrement dit, est ce qu'un Etat qui a écarté la compétence de la Cour sur le crime de guerre comme l'y autorise l'article 124 du Statut peut être concerné par la saisine du Conseil de sécurité sur le crime en question ?

⁶⁸⁵ C. Bassiouni, *Introduction au droit pénal international*, *op.cit.*, p. 237.

⁶⁸⁶ Pour les auteurs qui accréditent ce courant de pensée, la notion de « *crime de jus cogens* » fait référence aux crimes qui portent atteinte aux normes de *jus cogens* et vis-à-vis desquels il existe une obligation *erga omnes* de poursuivre, C. Bassiouni, « *International crimes : jus cogens and obligatio erga omnes* », in C. Bassiouni, *Law Contemporary Problems- Accountability for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights*, School of Law, Duke University, vol. 59, Autumn 1996, n° 4, pp. 63-74. Voir aussi, F. Harhoff, « La consécration de la notion de *jus cogens* dans la jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux », in P. Tavernier (dir.), *Actualité de la jurisprudence pénale internationale...*, *op.cit.*, p. 65.

⁶⁸⁷ Aux termes de cette disposition, il est mentionné que la compétence de la C.P.I. ne s'applique qu'à l'égard des crimes commis après l'entrée en vigueur du Statut de Rome pour les Etats parties ou pour un Etat déterminé.

⁶⁸⁸ S. Bourgon, « *Jurisdiction ratione temporis* », in A. Cassese, *The Rome Statute*, *op.cit.*, vol. I, pp. 543-558.

⁶⁸⁹ L'article 24 § 1 est assez explicite sur la question : « Nul n'est pénalement responsable, en vertu du présent Statut, pour un comportement antérieur à l'entrée en vigueur du Statut ».

⁶⁹⁰ L'article 11 § 2 dispose en effet que « [s]i un État devient Partie au présent Statut après l'entrée en vigueur de celui-ci, la Cour ne peut exercer sa compétence qu'à l'égard des crimes commis après l'entrée en vigueur du Statut pour cet État, sauf si ledit État fait la déclaration prévue à l'article 12, Paragraphe 3 ».

⁶⁹¹ A noter que, malgré une origine lointaine, les crimes commis au Darfour ne tombent sous la compétence de la Cour que pour la situation existante à partir du 1^{er} juillet 2002.

On a vu que la saisine du Conseil de sécurité paralyse les effets conventionnels du Statut, plus précisément, les règles relatives au critère de compétence territoriale ou au critère de la nationalité. Si le Conseil de sécurité peut soumettre à la Cour des crimes présumés perpétrés par des ressortissants d'Etats tiers au Statut de Rome, on imagine mal qu'il ne puisse le faire pour des ressortissants d'Etats parties au Statut simplement parce que ces Etats ont souscrit au régime transitoire de l'article 124. On en arriverait à une situation ubuesque où le Conseil de sécurité se verrait reconnaître, par le Statut, un pouvoir large d'intervention sur des ressortissants d'Etats tiers et non sur des ressortissants des Etats parties. De la même manière, on ne voit pas comment justifier la non violation de l'effet relatif des traités en cas de saisine par le Conseil étendue à des ressortissants d'Etats tiers, si dans le même temps, des barricades *intra muros* sont dressées à son action.

Bien qu'il s'agisse encore une fois de reconnaître à la saisine par le Conseil de sécurité une portée très large, cette solution a le mérite de ne pas amputer d'un domaine, celui des crimes de guerre, la relation entre la justice pénale internationale et le maintien de la paix.

290. Qu'elle soit tributaire du Conseil de sécurité ou d'un Etat membre, la saisine de la C.P.I. peut s'avérer politiquement délicate à réaliser. Les Etats sont traditionnellement réticents, souvent pour des raisons politiques et économiques, à développer un contentieux les uns contre les autres, surtout lorsque leurs intérêts ne sont pas directement en jeu. Mise à part la création des T.P.I., le Conseil de sécurité a également fait preuve de la même parcimonie. L'exemple de la situation en R.D.C. en 1998 nous vient instantanément à l'esprit. Alors même que la Commission d'enquête créée par les Nations Unies a établi que des crimes contre l'humanité avaient été commis, le Conseil de sécurité n'a pas suivi les conclusions de la Commission en faveur de la soumission des crimes constatés à un tribunal pénal international. La réaction du Conseil de sécurité n'a guère été plus marquante à propos des kurdes d'Irak, au sujet desquels les preuves de génocide ont pourtant été apportées⁶⁹². Plus récemment, malgré l'adoption de la résolution 1593 (2005) déférant la situation au Darfour à la C.P.I., les lenteurs onusiennes se sont faites sentir dans la gestion du dossier soudanais. Il n'est pas non plus besoin de rappeler que le Conseil de sécurité n'a pas retenu la qualification de génocide sur la situation soudanaise, suivant ainsi les conclusions de la Commission mise sur place. Ce

⁶⁹² R.B. Philips, « The International criminal court Statute : jurisdiction and admissibility », *Criminal Law Forum*, vol. 10, n° 1, 1999, p. 72.

faisant, le Conseil de sécurité a coupé court à la première orientation qu'il avait pourtant donnée sur le cas précité au moment de fixer la feuille de route à la Commission.

Lorsque le Conseil de sécurité prend l'initiative d'une saisine de la Cour, les effets de celle-ci modifient considérablement le système statutaire de la Convention de Rome. La C.P.I. se trouve ainsi statutairement et techniquement impuissante dans ce cas de figure.

Paragraphe 2 : L'impuissance de la Cour face à la saisine par le Conseil de sécurité

291. La saisine de la Cour par le Conseil de sécurité, au-delà de la paralysie du système conventionnel du Statut de Rome qu'elle engendre, révèle également une certaine forme d'impuissance de l'organe juridictionnel peu prompt à organiser un véritable contrôle de légalité sur la décision de saisine (A) et à éviter l'écueil d'un affaiblissement de son action (B).

A. L'inutilité du contrôle sommaire effectué par la C.P.I.

292. La saisine de la Cour par le Conseil de sécurité n'est pas encadrée par des règles procédurales contenues dans le Statut de Rome, en dehors de certaines dérogations portant sur le fond. Il n'empêche que cette modalité de saisine, à l'instar de celle initiée par les Etats, n'échappe pourtant pas au contrôle de la Cour. Des termes même du Statut de Rome, l'exercice par la Cour de sa compétence à la suite d'une saisine par le Conseil de sécurité est soumis aux conditions générales de compétence et de recevabilité⁶⁹³ qui encadrent la juridiction de la Cour.

293. La situation déférée par le Conseil de sécurité est sujette à un double examen. D'une part, le Procureur devra déterminer le contexte général de la situation qui sera soumis

⁶⁹³ Au titre des conditions de recevabilité, la Cour sera d'abord amenée à vérifier si le principe de complémentarité énoncé au préambule et à l'article 1^{er} du Statut de Rome est bien respecté. Il sera aussi question de contrôler les conditions de recevabilité établies par l'article 17 du Statut. La procédure de l'article 18, visant à obtenir une décision préliminaire sur la recevabilité, ne s'applique cependant pas dans le cas prévu à l'alinéa b) de l'article 13. Les Etats ne pourront alors contester la recevabilité qu'au titre de l'article 19.

en dernier ressort au contrôle judiciaire conduit pas une chambre de trois juges et éventuellement à l'examen de la Chambre d'appel, d'autre part⁶⁹⁴.

294. Cependant, le contrôle effectué par la Cour est essentiellement basé sur le respect de la compétence de celle-ci, conformément à l'article 19 § 1 du Statut qui dispose que « la Cour s'assure qu'elle est compétente pour connaître de toute affaire portée devant elle ». Le Conseil de sécurité ne dispose alors que du droit de soumettre des observations à la Cour en vertu de l'article 19 § 3 qui permet au Procureur de « demander à la Cour de se prononcer sur une question de compétence ou de recevabilité. Dans les procédures portant sur la compétence ou la recevabilité, ceux qui ont déféré une situation en application de l'article 13, ainsi que les victimes, peuvent également soumettre des observations à la Cour ».

La vérification par la Cour du respect des limites de sa compétence ne se présente que comme une modalité d'un contrôle minimum. En effet, aussi bien au niveau national qu'au niveau international, le propre d'un organe juridictionnel est de détenir la compétence de sa compétence. Il est normal que la C.P.I., même en dehors de toute référence explicite dans son instrument constitutif, exerce un tel contrôle⁶⁹⁵. Le contrôle de la C.P.I., sur ce point, reflète l'esprit de la décision rendue par le T.P.I.Y. dans l'affaire *Tadic* dans laquelle la compétence de la compétence du Tribunal est affirmée. Il en ressort que le Tribunal « *does not need to be expressly provided for in the constitutive instruments of those tribunals* ». ⁶⁹⁶

295. La reconnaissance du pouvoir de contrôle de la C.P.I. ne pose donc *a priori* aucun problème. L'étendue de ce pouvoir de contrôle est en revanche plus incertaine. En effet, l'originalité du pouvoir de saisine du Conseil de sécurité réside dans le fait qu'il s'agit d'une action basée sur un double axiome. En effet, les modalités de la saisine de la Cour sont déterminées de manière technique par le Statut de Rome et elles s'expliquent par les compétences reconnues au Conseil de sécurité dans la Charte. Ce double rattachement conventionnel rend inévitable l'exercice d'un contrôle à deux étages. Un premier volet du contrôle réside dans la vérification d'une conformité de la saisine avec les clauses statutaires de la Convention de Rome alors que dans un second volet, il s'agira de contrôler la régularité de la saisine par rapport au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

⁶⁹⁴ C. Bassiouni, *Introduction au droit pénal international*, *op.cit.*, p. 255.

⁶⁹⁵ C. Bassiouni, *Introduction au droit pénal international*, *op.cit.*, p. 229.

⁶⁹⁶ T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, *op.cit.*, § 18.

296. Ces deux niveaux de contrôle n'impliquent vraisemblablement pas le même degré de difficulté. Le contrôle de conformité à la Convention de Rome est plus aisé à accomplir en raison de l'autonomie institutionnelle de la Cour. Partant, la C.P.I. est amenée à se prononcer sur la question de savoir si l'affaire portée devant elle intègre une situation déferée par le Conseil de sécurité ou si sa saisine vise des crimes qui composent son champ de compétence matérielle. Le contrôle par la Cour du pouvoir du Conseil de sécurité d'invoquer le Chapitre VII pour fonder son action paraît, en apparence, beaucoup plus délicat. Cependant, la jurisprudence des T.P.I. ayant déjà tracé le sillon sur ce domaine⁶⁹⁷, la Cour n'aura aucune difficulté pour décider de la légalité du recours au Chapitre VII pour expliquer et justifier l'intervention du Conseil de sécurité dans le domaine de la justice pénale internationale.

297. En revanche, il lui sera plus laborieux, voire impossible, de contrôler en droit, la discrétion laissée au Conseil de sécurité quant à la qualification d'une situation en vertu de l'article 39 de la Charte. Si les buts et principes de la Charte imposent certaines limites à l'action du Conseil de sécurité et offrent ainsi un terrain de contrôle à la C.P.I., on voit mal comment la Cour pourrait apprécier la légalité de la saisine en tant que mesure pour le maintien de la paix, d'autant plus que la question est réglée par la pratique antérieure du Conseil, la jurisprudence des T.P.I. et la rédaction de l'article 13 b) du Statut de Rome. Au demeurant, plus que le pouvoir de qualification du Conseil de sécurité qui reste avant tout une opération discrétionnaire, c'est l'adoption d'une mesure spécifique par le Conseil de sécurité qui peut heurter les buts et principes de la Charte des Nations Unies ou même le droit international général.

298. Force est alors de constater que le contrôle exercé par la C.P.I., en se cantonnant sur les qualifications opérées par le Conseil de sécurité au titre de l'article 39 de la Charte des Nations Unies, ne satisfait pas les exigences d'un contrôle juridictionnel global.

Cette absence de contrôle global tient certainement à la nature de l'organe politique des Nations Unies et par le caractère obligatoire des décisions qu'il prend au titre du Chapitre VII. Le fait qu'il tire ses pouvoirs de la Charte constitue également une force entraînante qui pèse inéluctablement sur la nature du contrôle que peut exercer la C.P.I.

Les rédacteurs du Statut de Rome ont voulu instituer une juridiction autonome. Sur la seule base du critère organique, le rêve d'une juridiction indépendante s'est réalisé. L'optimisme

⁶⁹⁷ T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, *op.cit.*, § 30.

n'a cependant pas gagné les rives d'une indépendance intégrale de la Cour. Lorsqu'il saisit la C.P.I., le Conseil de sécurité peut restreindre les moyens d'action de celle-ci et, ainsi, potentiellement porter atteinte à son efficacité. Le cas s'est réalisé à l'occasion du renvoi de la situation au Darfour.

B. L'efficacité de l'action pénale de la C.P.I. dépendante du Conseil de sécurité ?

299. L'indépendance de la C.P.I. ne se situe que sur un plan organique. On ne peut parler d'indépendance matérielle, c'est-à-dire sur le fond, en raison du chevauchement entre les préoccupations liées à la justice pénale internationale et celles qui visent le maintien de la paix. Pour cette raison, la Cour est amenée à interagir avec différents acteurs sur la scène internationale. C'est ainsi que la Cour est assujettie à la coopération devant s'établir entre elle, les Etats et les organisations internationales, notamment l'Organisation des Nations Unies. En outre, le fonctionnement optimal de la Cour est, assurément, tributaire des contributions financières d'organes qui lui sont étrangers. A cet effet, l'article 115 du Statut de Rome dispose que « les dépenses de la Cour et de l'Assemblée des Etats Parties, y compris le Bureau et les organes subsidiaires de celle-ci, inscrites au budget arrêté par l'Assemblée des États Parties, sont financées par les sources suivantes : a) Les contributions des États Parties ; b) Les ressources financières fournies par l'Organisation des Nations Unies, sous réserve de l'approbation de l'Assemblée générale, en particulier dans le cas des dépenses liées à la saisine de la Cour par le Conseil de sécurité ». Sur le fond, la formulation de l'article 115 du Statut s'analyse comme une sorte d'agrégation de deux volontés conciliables : une source de financement étatique et la mise à disposition, en faveur de la Cour, d'un budget régulier des Nations Unies⁶⁹⁸.

300. Il apparaît que la saisine de la C.P.I. par le Conseil de sécurité occasionne des dépenses supplémentaires. Or, s'éloignant de la lettre de l'article 115 du Statut de Rome, le Conseil de sécurité déclare dans le septième paragraphe de la résolution 1593 déférant la situation au Darfour, qu'« aucun des coûts afférant à la saisine de la Cour, y compris ceux occasionnés par les enquêtes et poursuites menées comme suite à cette saisine, ne sera pris en

⁶⁹⁸ R. Rao, « Financing of the Court, Assembly of States Party and the Preparatory Commission » pp. 401-402, in R.S. Lee, *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, negotiations, results*, op.cit., 657 p.

charge par l'Organisation des Nations Unies »⁶⁹⁹. Déjà, dans les discussions qui ont précédé l'adoption du Statut de Rome, la question du financement a nourri d'intenses débats autour de trois positions principales à savoir le financement par les Nations Unies, par les Etats parties au Statut ou par les plaignants⁷⁰⁰. Au final, la solution qui va émerger, à rebours du modèle des T.P.I. créés et financés par les Nations Unies, sera celle d'une exclusion du financement par l'Organisation mondiale sous réserve lorsque cette dernière prend l'initiative de la saisine⁷⁰¹.

Ainsi, deux explications, aux effets radicalement différents, nous viennent immédiatement à l'esprit pour comprendre la formulation de l'article 1593 sur la question du financement :

- La première est que cette frivolité traduirait les nombreuses considérations politiques qui entourent une saisine de la Cour par le Conseil de sécurité. Par ailleurs, comment ne pas voir dans la décision du Conseil de sécurité de ne pas faire participer l'Organisation aux dépenses qui résulteraient de la saisine de la C.P.I. une négation de l'esprit de la Charte qui confère, très clairement, à l'A.G. la responsabilité principale en matière financière et budgétaire ? De plus, la position négative du Conseil de sécurité sur la question de la couverture du financement des coûts inhérents aux enquêtes et aux poursuites au Darfour soulignerait une certaine réticence pour une activité efficace de la Cour d'autant moins compréhensible que la saisine est de son propre fait.

- La deuxième explication au désaveu de l'article 115 du Statut de Rome par la résolution 1593 semble être plus positive. Loin de vouloir affecter l'efficacité de l'action pénale de la Cour au Darfour, le Conseil de sécurité a pu, tout simplement, privilégier une approche consensualiste par laquelle les Etats ne seront pas conditionnés par une contribution financière sans qu'ils en aient exprimé individuellement la volonté.

301. A l'analyse, si la première explication devait se confirmer, la volonté du Conseil de sécurité de dépasser certaines dispositions statutaires considérées comme gênantes ne contribuerait pas à enraciner la crédibilité de la Cour dans l'opinion publique internationale. Sans tenter le procès du Conseil de sécurité, l'impression d'une justice

⁶⁹⁹ S/RES/1593 du 31 mars 2005, § 7.

⁷⁰⁰ Voir, C. K. Hall, « Première proposition de création d'une cour criminelle internationale permanente », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, mars 1998, n° 829, pp. 59-79.

⁷⁰¹ Précisions également que la résolution 58/318 de l'Assemblée générale prévoit que les frais engagés par les Nations Unies au profit de la C.P.I. seront remboursés par celle-ci. Voir, A/RES/58/318 du 13/09/2004, Coopération entre l'Organisation des Nations Unies et la Cour pénale internationale.

embrigadée dans des considérations politiques ne fera que confirmer que la vague d'hostilité à l'égard de la C.P.I. a eu raison de l'idéal d'un dessein pénal à l'échelle internationale. La politique d'étouffement de l'impunité s'en ressentirait fortement. Eu égard à ces considérations, l'« encouragement » du Conseil de sécurité aux Etats pour l'alimentation du Fonds de la Cour au profit des victimes dans le préambule de la résolution 1593, n'apparaît pas comme une mesure suffisamment forte pour faire oublier la participation financière des Nations Unies dont le Conseil de sécurité a ostensiblement privé la C.P.I.

Il en résulte que le Conseil de sécurité peut incontestablement priver la Cour d'un soutien logistique et financier qui garantirait l'effectivité de son activité judiciaire. La face positive de son pouvoir réside dans le fait qu'il détient également les clefs ouvrant la voie d'un fonctionnement optimal de la Cour.

Chapitre 2 : Le fonctionnement optimal de la C.P.I. tribulaire de la saisine par le Conseil de sécurité

302. Le Conseil de sécurité ne peut saisir la Cour que dans le cadre du chapitre VII de la charte des Nations Unies, c'est-à-dire « en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression ». Cette faculté de saisine de la Cour par le Conseil de sécurité présente deux caractéristiques contradictoires : sa mise en œuvre est aléatoire ; en revanche, elle confère à la Cour des compétences assez étendues.

- En premier lieu, la procédure de saisine est aléatoire en ce que toute résolution du Conseil de sécurité suppose un vote qui peut naturellement être repoussé par une absence de majorité.

- En second lieu, la nécessité pour le Conseil de sécurité de se placer dans le cadre du chapitre VII suppose, au préalable, qu'il ait constaté « une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression ». Or, cette constatation ne va pas de soi, dans les hypothèses de commission de crimes relevant de la compétence de la Cour, si celles-ci interviennent dans le cas de conflits armés non internationaux ou dans le cadre d'une répression, purement interne, conduite par le gouvernement d'un Etat contre un groupe ou des membres d'un groupe, ethnique ou religieux. Certes, le Conseil de sécurité a souvent considéré que des conflits, apparemment internes, pouvaient constituer une menace contre la paix : Rwanda, Haïti, Angola, Somalie, Afghanistan *etc.* Toutefois, dans chaque cas il pouvait s'appuyer sur des risques d'extension internationale du conflit, liés à des mouvements de réfugiés, à des situations humanitaires dramatiques, à des perspectives de destruction d'un Etat mettant en péril son intégrité territoriale *etc.* Il reste que, hors ces cas extrêmes, bien des situations internes peuvent demeurer hors du champ d'action que le Conseil de sécurité peut s'assigner. La situation en Algérie, le comportement dictatorial de tel ou tel dirigeant recourant à une répression brutale et systématique de ses opposants, par la torture ou les disparitions, ne font pas ou n'ont pas fait l'objet d'actions spécifiques du Conseil de sécurité dans le cadre du chapitre VII. Comment ne pas penser également à la vague de démocratisation dans les pays arabes et des atteintes aux droits de l'homme par la répression sanglante qui l'a caractérisé ? Si les revendications du peuple tunisien, égyptien, libyen,

yéménite et syrien partagent un point de rencontre, c'est bien dans le besoin d'un soutien international. Or, celui-ci est inégalement distribué. Par delà l'aspiration à des modes de gouvernance plus démocratiques, le Printemps arabe a fait resurgir le concept de responsabilité de protéger. L'idée au cœur de cette notion est que l'usage de la force ou tout autre moyen en principe non admis par le droit international qui a pour but de protéger les populations civiles doit être autorisé par le Conseil de sécurité. En principe fondée dans le cadre du Chapitre VII, la responsabilité de protéger « est parfaitement soluble dans l'activité du Conseil de sécurité »⁷⁰² de sorte qu'on n'y retrouve trace dans ses résolutions. Tel « l'encre sur un buvard »⁷⁰³, le concept est complément dissout dans les activités de maintien de la paix et de la sécurité internationales. Il n'en demeure pas moins que l'on a pu constater à l'occasion du mouvement de certains peuples pour la démocratisation que les conditions d'action du Conseil de sécurité sont restées inchangées par rapport aux précédents yougoslave et rwandais. En effet, deux conditions politiques sont nécessaires pour qu'une action internationale sous la direction du Conseil de sécurité soit menée. Il faut d'abord qu'un certain nombre d'Etats pilotes prennent l'initiative d'endosser la responsabilité particulière de la crise. L'hypothèse ne s'est réalisée qu'en Côte d'Ivoire et en Libye, d'où la rapidité d'exécution du Conseil de sécurité contrairement à la répression syrienne en 2011. Ensuite, l'indispensable unité des organisations régionales est une donnée non négligeable pour expliquer l'intervention du Conseil de sécurité. Le cas ivoirien a ainsi pu bénéficier de la diplomatie des acteurs régionaux comme la CEDEAO et l'U.E. On a vu que pour la Libye, malgré des débuts poussifs, l'OTAN et la Ligue des Etats arabes ont joué un rôle déterminant.

Ainsi, de nombreuses situations pourraient demeurer hors du champ du Conseil de sécurité. On peut également rappeler, à cet égard, que l'implication de l'ONU au Cambodge a bien davantage résulté – dans un premier temps au moins – de la volonté de la communauté internationale de sanctionner l'invasion vietnamienne du territoire cambodgien, condamnée par elle comme acte d'agression, que de mettre un terme au crime de génocide perpétré par les dirigeants khmers rouges que, pourtant, l'agression vietnamienne contribua à faire cesser.

Dans tous les cas, le résultat est bien là. La Cour devrait fonctionner plus efficacement que si la procédure est mise en œuvre par le Conseil de sécurité. En effet, la saisine par le Conseil de sécurité s'étend même aux Etats tiers à la Convention de Rome. Nous verrons également

⁷⁰² P. Weckel, « Syrie, la protection de la population civile et l'ONU », disponible sur le site : http://www.sfdi.org/actualites/a2011/Sentinelle_264.htm#10482.

⁷⁰³ *Ibidem*.

que l'obligation de coopération des Etats avec la Cour est plus renforcée, au moins théoriquement, lorsque la saisine est tributaire non pas des Etats ou du Procureur mais bien du Conseil de sécurité. A l'analyse, la thèse d'un fonctionnement plus efficace de la Cour se vérifie au regard de l'impact de la saisine du Conseil sur le régime de complémentarité mis en place (section 1) et de l'évaluation de la portée de l'obligation étatique de coopération avec la Cour (section 2).

Section 1 : Une approche différenciée du principe de complémentarité selon la modalité de saisine de la C.P.I

303. Par définition, le principe de complémentarité, tout comme celui de la primauté, visent à régler la nature horizontale ou verticale de la relation entre la juridiction internationale et les organes juridictionnels étatiques. Cette question a polarisé un certain nombre de divergences étatiques pendant les travaux préparatoires de Rome⁷⁰⁴. A côté de certains pays européens⁷⁰⁵ qui voulaient que la Cour soit considérée comme une instance d'appel de toute procédure pénale nationale portant sur l'un des quatre grands crimes, d'autres Etats⁷⁰⁶ défendaient le principe de la souveraineté de l'ordre judiciaire interne. Finalement, une position intermédiaire⁷⁰⁷ entre la primauté et la subsidiarité vit le jour. Aussi, la disposition prévoyant une C.P.I. complémentaire aux tribunaux des Etats a été actée⁷⁰⁸.

Ainsi, à la différence des deux tribunaux *ad hoc* organisés sous le régime de la primauté et de la hiérarchie des normes de compétence⁷⁰⁹, les relations entre la Cour et les juridictions nationales, voire à une certaine mesure les juridictions hybrides⁷¹⁰, sont gouvernées par le principe de complémentarité. Cette restriction du champ d'action de la Cour se comprend aisément si l'on considère que la C.P.I. est mise en place par un traité multilatéral et non par une résolution du Conseil de sécurité agissant dans le cadre du Chapitre VII. Les Etats ont tout au long de l'élaboration du Statut été soucieux de préserver leur souveraineté pénale. La

⁷⁰⁴ J-F. Dobelle, « La Convention de Rome portant statut de la Cour pénale internationale », *op.cit.*, p. 362.

⁷⁰⁵ Irlande, Grèce, Italie.

⁷⁰⁶ Les Etats-Unis ont milité pour une indépendance totale des juridictions nationales. Ils étaient appuyé par l'Inde, la Chine, l'Iran, le Mexique.

⁷⁰⁷ Position défendue par la France et le Canada.

⁷⁰⁸ Rapport de la C.D.I. sur le projet du statut de la C.P.I. : U.N. Doc. A/49/10 (1994). Le Projet de la C.D.I. indiquait que la Cour serait « complémentaire des systèmes nationaux de justice pénale dans les affaires où les procédures de jugement requises seraient inexistantes ou inefficaces », Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session (1994). Résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pendant sa quarante-neuvième session, établi par le Secrétariat, A/CN.4/464/Add.1, 22 février 1995.

⁷⁰⁹ La primauté des T.P.I. sur les juridictions nationales est prévue aux articles 9 § 2 et 8 § 2 des Statuts du T.P.I.Y. et du T.P.I.R.

⁷¹⁰ Même si la complémentarité avec les juridictions hybrides n'est pas *expressis verbis* mentionnée dans le Statut de Rome, elle ressort tout de même de l'esprit du Statut. On a d'ailleurs pu s'en rendre compte à la lecture du 1^{er} rapport adressé, conformément à l'article 6 de l'accord entre l'ONU et la C.P.I., par la Cour à l'Assemblée générale des Nations Unies. La Cour se considère, en effet, comme « la pierre angulaire d'un dispositif pénal international inédit constitué de tribunaux nationaux et internationaux ainsi que de juridictions hybrides intégrant des composantes nationale et internationales ». Voir, Rapport de la Cour pénale internationale à l'Organisation des Nations Unies, Doc. NU, A/60/77, 1^{er} août 2005, § 3.

primauté de la Cour n'a à aucun moment été une option sérieusement envisagée⁷¹¹. Le Statut de Rome a, semble-t-il, dû faire un choix clair entre une « motivation communautariste » et les arrières pensées « étatistes »⁷¹².

304. En conséquence, la C.P.I. ne connaîtra d'une affaire que si les Etats n'ont pas la volonté ou la capacité de juger eux-mêmes les auteurs des crimes allégués. En outre, quand bien même la Cour constaterait le manque de volonté ou l'incapacité d'un Etat, elle peut estimer que la situation « n'est pas suffisamment grave pour que la Cour y donne suite »⁷¹³. L'esprit de la disposition est de ne pas transformer la Cour en un simple organe de recours de la défaillance des structures juridictionnelles domestiques.

La résolution RC/Res. 1 issue du sommet de Kampala rappelle « qu'il revient en premier lieu à chaque Etat d'enquêter et de poursuivre les crimes les plus graves ayant des retombées internationales »⁷¹⁴. Il a également été question d'encourager les Etats à s'entraider pour renforcer les capacités nationales et faire en sorte que des enquêtes puissent être ouvertes sur des crimes qui touchent toute la communauté internationale. Il n'en demeure pas moins que les cas les plus problématiques se sont manifestés au moment de la définition de l'incapacité et (ou) de l'absence de volonté des Etats. Ces deux notions renferment nécessairement les germes d'une interprétation politique, donc subjective.

En effet, la détermination de la capacité de juger d'un Etat n'est pas toujours une sinécure. La même difficulté se ressent lorsqu'il est question d'évaluer, de peser ou de jauger sa bonne volonté répressive. On ne saurait dès lors faire l'économie de signaler les risques importants d'une application du principe de complémentarité creusant le fossé entre la C.P.I. et les Etats membres, jaloux de leur souveraineté pénale. En effet, en dehors de toute contrainte liée à la saisine opérée par le Conseil de sécurité, les Etats membres développent une forte aspiration à exercer, par les canaux judiciaires nationaux, la justice pénale internationale.

Dans le sillage du régime conventionnel du Statut de Rome, le principe de complémentarité comporte une portée à géométrie variable selon la modalité de saisine de la Cour. La

⁷¹¹ F. Lattanzi, « The complementary character of the jurisdiction of the Court with respect to national jurisdictions », in F. Lattanzi (dir.), *The international criminal court: Comments on the Draft Statute*, Scientifica, Naples, 1998, p. 14.

⁷¹² A. Pellet, « Pour la Cour pénale internationale, quand même ! Quelques remarques sur sa compétence et sa saisine », *L'Observateur des Nations Unies*, n° 5, 1998, pp. 143-163, p. 144.

⁷¹³ Statut de Rome, Chapitre II : Compétence, recevabilité et droit applicable, Article 17, « Questions relatives à la recevabilité », § 1 d).

⁷¹⁴ Résolution RC/Res. 1, paragraphe 1^{er}, adoptée à la neuvième séance plénière, le 8 juin 2010, par consensus.

dichotomie entre la saisine initiée par le Procureur ou un Etat partie et celle découlant d'une initiative onusienne reprend alors, dans ce domaine également, tout son sens.

Paragraphe 1 : La portée du principe de complémentarité lorsque la saisine de la C.P.I. n'est pas initiée par le Conseil de sécurité

305. Le principe de complémentarité régit la répartition des rôles entre les Etats parties au Statut de Rome et la C.P.I. Tel est le sens des dispositions du préambule du Statut de Rome : « il est du devoir de chaque Etat de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux »⁷¹⁵. Plus précisément, les Etats parties acceptent le principe « que la Cour pénale internationale dont le présent Statut porte création est complémentaire des juridictions pénales nationales »⁷¹⁶.

Il découle ainsi du texte statutaire que la Cour ne connaîtra des affaires ou des situations que dans les cas où les Etats qui sont normalement compétents n'ont pas la volonté ou la capacité d'ouvrir une enquête ou des poursuites. En revanche, il semble que dans la pratique, ce principe a été appliqué de manière extensive. Ce principe connaît ainsi un décalage abyssal entre la théorie (A) et la pratique (B).

A. Le principe de complémentarité sous un angle théorique

306. Le principe de complémentarité tire sa substance du régime de la recevabilité des affaires qui sont soumises à la compétence juridictionnelle de la Cour⁷¹⁷. L'article 17 § 1 du Statut de Rome, qui conditionne l'engagement de la procédure judiciaire par la C.P.I., pose, en filigrane, les conditions statutaires de l'applicabilité du principe. La Cour ne sera donc incompétente que lorsque « a) L'affaire fait l'objet d'une enquête ou de poursuites de la

⁷¹⁵ Statut de Rome, UN DOC A/CONF.183/9 du 17 juillet 1998, § 6.

⁷¹⁶ Paragraphe 10 du Préambule du Statut de Rome confirmé par l'article 1 qui dispose qu' « il est créé une Cour pénale internationale en tant qu'institution permanente, qui peut exercer sa compétence à l'égard des personnes pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale, au sens du présent Statut. Elle est complémentaire des juridictions pénales nationales. Sa compétence et son fonctionnement sont régis par les dispositions du présent Statut ».

⁷¹⁷ Sur les conditions d'application du principe de complémentarité, voir G. Della Morte, « Les frontières de la compétence de la Cour pénale internationale... », *op.cit.*, pp. 26 et s.

part d'un État ayant compétence en l'espèce, à moins que cet État n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites ; b) L'affaire a fait l'objet d'une enquête de la part d'un État ayant compétence en l'espèce et que cet État a décidé de ne pas poursuivre la personne concernée, à moins que cette décision ne soit l'effet du manque de volonté ou de l'incapacité de l'État de mener véritablement à bien des poursuites ; c) La personne concernée a déjà été jugée pour le comportement faisant l'objet de la plainte, et qu'elle ne peut être jugée par la Cour en vertu de l'article 20, paragraphe 3; d) L'affaire n'est pas suffisamment grave pour que la Cour y donne suite ».

307. En conséquence, contrairement aux T.P.I. et aux juridictions pénales internationalisées, la C.P.I. ne dispose que d'une compétence résiduelle et subsidiaire. Elle ne connaîtra de l'affaire que si le cas est suffisamment grave, si la personne n'a pas encore été jugée pour le crime en question ou si les juges nationaux n'ont pas déclenché la procédure de poursuite.

L'évaluation de la notion de gravité peut se révéler problématique en ce sens qu'elle découle d'une analyse casuistique qui rend inévitable la prise en compte de données politiques plus ou moins afférentes aux rapports que l'Etat normalement compétent entretient avec la Cour. En outre, s'agissant de violations du droit international humanitaire, il est difficile de trouver des critères juridiques de distinction décisifs entre un crime suffisamment grave d'un autre qui ne le serait pas. L'opération reviendrait à procéder à une hiérarchisation des crimes que la jurisprudence des T.P.I. a de toute façon rejetée.

308. Une autre source d'interprétations équivoques peut être également soulignée. En effet, les irrecevabilités de l'article 17 § 1 ne trouvent à s'appliquer que si l'Etat en cause a la volonté ou la capacité de mener à bien le procès pénal international conformément aux paragraphes 2 et 3 du même texte⁷¹⁸. L'évaluation de la volonté de jugement d'un Etat, si elle

⁷¹⁸ L'article 17 § 2 et 3 dispose que « pour déterminer s'il y a un manque de volonté de l'État dans un cas d'espèce, la Cour considère l'existence, eu égard aux garanties d'un procès équitable reconnues par le droit international, de l'une ou de plusieurs des circonstances suivantes :

a) La procédure a été ou est engagée ou la décision de l'État a été prise dans le dessein de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour les crimes relevant de la compétence de la Cour visés à l'article 5 ; b) La procédure a subi un retard injustifié qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée ; c) La procédure n'a pas été ou n'est pas menée de manière indépendante ou impartiale mais d'une manière qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée ».

Pour déterminer s'il y a une incapacité de l'État dans un cas d'espèce, la Cour considère si l'État est incapable, en raison de l'effondrement de la totalité ou d'une partie substantielle de son propre appareil judiciaire ou de

n'est pas non plus une entreprise aisée, s'appuie sur un faisceau d'indices dégagés dans le Statut en référence à certains standards procéduraux internationaux : retard injustifié, absence d'indépendance, impartialité, soustraction de l'accusé à sa responsabilité pénale. En revanche, le jugement de l'incapacité d'un Etat se fait sur des critères vraisemblablement plus objectifs et faciles à identifier. Il s'agit, effectivement, de constater la décrépitude, l'affaissement ou l'indisponibilité de l'appareil judiciaire d'un Etat. Du fait de la paralysie des mécanismes juridictionnels internes, l'Etat défailant ne peut se saisir de l'accusé ou réunir des éléments suffisamment probants pour engager la machine pénale. La réunion de ces éléments objectifs a notamment été à l'origine de la mise en place de juridictions pénales internationalisées par des instruments internationaux impliquant la participation onusienne⁷¹⁹.

309. L'adoption d'un système de compétence complémentaire et non prioritaire s'explique par la capacité des Etats à entreprendre, virtuellement de manière plus efficace, des poursuites à l'encontre de criminels qui, pour la plupart, ont commis leur forfait sur leur territoire. Il semble également plus évident de réunir, au niveau étatique, les renseignements et les témoignages rendant possible l'ouverture d'un procès pénal international.

310. La détermination de l'absence de volonté ou de l'incapacité de répression pénale d'un Etat n'est toutefois pas la seule exigence procédurale de la compétence de la Cour. Encore faudrait-il qu'une des conditions prévues dans l'article 13 du Statut soit remplie. A ce titre, la C.P.I. n'est compétente que : « a) Si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par un État Partie, comme prévu à l'article 14; b) Si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par le Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies ; ou c) Si le Procureur a ouvert une enquête sur un ou plusieurs de ces crimes en vertu de l'article 15 »⁷²⁰.

Le déclenchement de l'activité de la Cour découle donc de sa saisine conformément à l'une des trois modalités précitées. On a pu voir que la C.P.I. a été saisie pour la première fois par le Conseil de sécurité, agissant sur le fondement du Chapitre VII, par la résolution 1593 lui déférant la situation au Darfour. Dans le registre des saisines étatiques, c'est sur la base de

l'indisponibilité de celui-ci, de se saisir de l'accusé, de réunir les éléments de preuve et les témoignages nécessaires ou de mener autrement à bien la procédure ».

⁷¹⁹ H. Ascensio, E. Lambert-Abdelgawad, J-M. Sorel (dir.), *Les juridictions pénales internationalisées ...*, *op.cit.*, 383 p.

⁷²⁰ Article 13 Statut de Rome.

l'article 14 du Statut⁷²¹ que l'Ouganda, la R.D.C. et la République centrafricaine ont porté à la connaissance de la Cour les crimes internationaux qui auraient été commis sur leur territoire. Ces plaintes étatiques s'inscrivent scrupuleusement dans la lettre et l'esprit de l'article 14 du Statut de Rome qui ouvre ce droit à « tout Etat partie ». Les rédacteurs du Statut n'ont pas semblé vouloir réduire l'opportunité de la saisine étatique qui concerne toute « situation dans laquelle un ou plusieurs des crimes relevant de la compétence de la Cour paraissent avoir été commis »⁷²². Finalement, ce n'est que sur la disposition relative à l'ouverture d'une enquête par le Procureur sur « une ou plusieurs personnes identifiées »⁷²³ qu'une base d'interprétation ou d'ambiguïté peut naître. Qu'entend-on par « personnes identifiées » ? A quel organe incombe l'opération d'identification ? Quel est le degré d'implication dans l'opération criminelle qui permet une identification suffisante ? Le mutisme du Statut de Rome n'incitant pas à la clarté, nous nous contenterons d'évoquer les difficultés potentielles. Il semblerait toutefois que l'hypothèse d'une identification par l'Etat partie qui défère la situation à la C.P.I. soit plus logique. En revanche, une pareille solution aurait pour principal inconvénient d'attiser encore plus les feux de la politisation de la justice pénale internationale. En effet, l'opération d'identification par l'Etat partie à l'origine de la saisine peut être entachée d'un soupçon de partialité, surtout lorsque certains représentants de l'appareil politique sont impliqués dans la commission des crimes. Certains sicaire pourraient trouver un refuge confortable dans une identification parcellaire ou intéressée. Cependant, rien n'empêche la C.P.I., dans ce cas, de constater l'absence de volonté étatique conformément à l'article 17 § 1 du Statut, même si l'opération semble difficile à réaliser lorsque certains présumés responsables des exactions commises ont bien été identifiés et dénoncés.

311. Il apparaît aussi que l'obligation pour un Etat partie « de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux »⁷²⁴ serait méconnue dans le cas où il déférerait à la C.P.I. une situation dans laquelle un crime a été commis sur son

⁷²¹ Les deux paragraphes de l'article 14 disposent que « [t]out État Partie peut déférer au Procureur une situation dans laquelle un ou plusieurs des crimes relevant de la compétence de la Cour paraissent avoir été commis, et prier le Procureur d'enquêter sur cette situation en vue de déterminer si une ou plusieurs personnes particulières doivent être accusées de ces crimes.

L'État qui procède au renvoi indique autant que possible les circonstances de l'affaire et produit les pièces à l'appui dont il dispose ».

⁷²² *Ibidem.*

⁷²³ *Ibidem.*

⁷²⁴ Paragraphe 6 du Préambule du Statut de Rome

territoire⁷²⁵. Ce sentiment de méconnaissance, par l'Etat partie, de son obligation de juger les responsables de ces crimes est renforcé lorsque son incapacité découle de motivations politiques. Il semblerait que le principe de complémentarité soit davantage respecté dans le cas où, en raison des situations objectives citées dans l'article 17 § 3, l'Etat partie déclare lui-même qu'il se trouve en situation d'incapacité de poursuite⁷²⁶.

Le régime du principe de complémentarité, tel que défini dans le Statut de Rome, connaît, dans la pratique, une application quelque peu en décalage avec l'esprit des textes.

B. La pratique du principe de complémentarité

312. Le principe de complémentarité n'est pas appliqué de manière homogène et cohérente par la C.P.I. Si elle accepte la connaissance de situations qui n'ont pas fait l'objet d'une déclaration d'incapacité par les Etats concernés, comme ce fut le cas pour la situation ougandaise, la Cour a été amenée à connaître de situations pour lesquelles les Etats procèdent à cette déclaration (R.D.C. et R.C.A.). Les cas ougandais d'une part (1), congolais et centrafricain d'autre part (2), proposent une grille d'analyse comparative de l'irrégularité de l'application de ce principe par le Procureur.

⁷²⁵ L'obligation de l'exercice de la compétence nationale contre les crimes internationaux est rappelée par le Procureur dans sa communication de 2003. Il y encourage les Etats à engager des enquêtes et des poursuites eux-mêmes. Voir, *Communication relatives à certaines questions de politique générale*, 2003, disponible sur le site : www.icc-cpi.int.

⁷²⁶ C'est notamment le cas de la R.D.C.

1. Le transfert du cas ougandais

313. En décembre 2003, conformément à l'article 14 du Statut relatif aux modalités de saisine, le Président ougandais a déféré la situation concernant l'Armée de Résistance du Seigneur (A.R.S.) à la C.P.I.⁷²⁷. Il s'agit du premier cas de saisine étatique de la Cour. Précisément, la situation concerne le conflit armé interne qui a sévi au nord de l'Ouganda. A suite de cette saisine étatique, le Procureur a ouvert une enquête dans la région désignée⁷²⁸ sans toutefois retenir l'A.R.S. comme auteur exclusif des crimes⁷²⁹. Le Procureur oblige les responsables ougandais à « analyser les crimes liés à la situation au nord de l'Ouganda, quels qu'en soient les auteurs »⁷³⁰.

314. La question qui se pose, avec le renvoi de la situation du nord de l'Ouganda, est de savoir si l'impartialité qui doit caractériser tout organe juridictionnel est respectée. En effet, la saisine de la Cour s'est caractérisée par une identification sélective des personnes présumées responsables des crimes commis. Ce traitement sélectif peut surprendre au regard de la participation présumée des membres de l'U.D.P.F. – les forces armées du gouvernement – dans la commission des crimes⁷³¹.

315. De manière plus poussée, c'est la conformité de la décision de renvoi de la situation en Ouganda avec l'article 17 § 3 du Statut qui semble poser davantage de problème. En effet, La Cour ne pouvait se saisir de la situation que si l'Ouganda n'avait pas la volonté ou la capacité de juger les crimes. Si la volonté répressive de l'Ouganda pourrait éventuellement être présumée en raison de l'identification précise, par le régime du Président Museveni, des responsables du crime appartenant à l'A.R.S., peut-on dire, pour autant, qu'il y avait constatation d'incapacité de jugement ? Il semble que l'Etat ougandais n'a pas relevé sa

⁷²⁷ Communiqué de presse, 29 January 2004, *Le Président ougandais renvoie la situation concernant l'Armée de résistance du Seigneur (ARS) à la C.P.I.*, ICC-20040129-44.

⁷²⁸ Communiqué de presse, 29 juillet 2004, *Le Procureur de la C.P.I. ouvre une enquête sur le nord de l'Ouganda*, ICC-OTP-20040729-65.

⁷²⁹ La position du Procureur sera confirmée par la Chambre préliminaire II de la Cour pénale internationale. Voir, C.P.I., *Situation en Ouganda*, Chambre préliminaire II, *Decision to Convene a Status Conference on the Investigation in the situation in Uganda in Relation to the Application of Article 53*, ICC-02/04-01/05, 2 décembre 2005, §§ 4 et 5.

⁷³⁰ Lettre du Procureur à la Présidence du 17 juin 2004, annexée à la décision de la Présidence de la C.P.I., *Decision relative à l'assignation de la situation en Ouganda à la chambre préliminaire II*, 5 juillet 2004, ICC-02/04-tfr.

⁷³¹ Christine A.E. Bakker, « Le principe de complémentarité et les auto-saisines : un regard critique sur la pratique de la Cour pénale internationale », *R.G.D.I.P.*, 2008, pp. 361-378, p. 369. Voir aussi, W. A. Schabas, « First Prosecutions in the International Criminal Court », *H.R.L.J.*, vol. 27, 2006, pp. 25-40.

propre incapacité pour fonder la saisine de la C.P.I. Bien au contraire, derrière la saisine ougandaise se cache une arrière-pensée opportuniste clairement assumée. Le gouvernement local cherchait, à travers le renvoi de la situation à la C.P.I., à marginaliser les rebelles de l'A.R.S, à provoquer des défections internes et à fragiliser les soutiens extérieurs à la rébellion. La connotation politisée de ce premier cas de saisine transparaît dans la volonté ougandaise de transformer l'instrument judiciaire en outil de politique interne. De manière étrange, l'Ouganda avait envisagé un retrait de sa saisine ou une demande de suspension des activités de la Cour par le Conseil de sécurité dans l'hypothèse où un accord de paix aurait pu être trouvé⁷³².

Les conditions de recevabilité et de complémentarité fixées à l'article 17 du Statut connaissent donc dans la pratique une moins grande circonspection. D'autant plus que le Procureur a clairement déclaré, dans sa communication de 2003, que l'exercice de la compétence nationale « n'est pas seulement un droit » mais une obligation pour les Etats⁷³³. Sur le seul critère du respect des dispositions formelles du Statut et sans contester l'opportunité d'une action de la Cour, on pourrait alors s'étonner que le Procureur n'ait pas simplement choisi la voie d'une assistance à l'Etat ougandais. Plus que de renvoi étatique, une certaine doctrine parle d' « auto-saisine »⁷³⁴ pour caractériser les modes de saisine qui ne satisfont pas véritablement les exigences du Statut de Rome. Cette pratique des « auto-saisines », qui consiste pour le Procureur à inciter un gouvernement à lui déférer la situation, résulte d'une politique pragmatique de la C.P.I. considérant qu'une saisine étatique est porteuse d'une plus grande collaboration de la part de l'Etat concerné. En effet, « si un Etat présente un cas à la Cour et lui demande officiellement d'entamer une enquête, il aura tout intérêt à assurer une coopération efficace de la part des services concernés au niveau national avec les inspecteurs du Procureur chargés de l'enquête »⁷³⁵. Il semblerait que l'obtention du renvoi ougandais soit motivée par cette considération⁷³⁶.

⁷³² Voir, K.P. Apuili, « The ICC's Possible Deferral of the LRA Case to Uganda », *J.I.C.J.*, vol. 6, 2008, pp. 25-40. Voir aussi, B. Bibas et E. Chicon, « Puissances et impuissances de la Cour pénale internationale : des ambiguïtés de la notion de complémentarité », *Mouvements*, 13 avril 2008. Article disponible sur le site : <http://www.mouvements.info/spip.php?article 278>.

⁷³³ *Communication relatives à certaines questions de politique générale*, 2003, disponible sur le site : www.icc-cpi.int.

⁷³⁴ Christine A.E. Bakker, « Le principe de complémentarité et les auto-saisines... », *op.cit.*, p. 361.

⁷³⁵ Christine A.E. Bakker, « Le principe de complémentarité et les auto-saisines... », *op.cit.*, p. 375.

⁷³⁶ Bien entendu, on se saurait taire les courants critiques qui estiment que la Cour, malgré l'intérêt pour le moment théorique qu'elle porte pour les cas en Afghanistan, en Colombie, ou en Géorgie, ne se focalise que sur le continent africain. La dénonciation vise également à pointé du doigt le fait que la C.P.I., en dehors de la

La situation est différente pour les renvois effectués par la R.D.C. et la R.C.A. car, s'il est vrai que l'on est également en présence de saisines étatiques, dans les deux cas, les Etats concernés ont déclaré leur incapacité pour mener à bien les procès pénaux internationaux.

2. Le transfert des situations en R.D.C. et en R.C.A.

316. A l'image de la saisine de la C.P.I. par l'Etat ougandais, la situation en R.D.C. constitue la deuxième illustration d'un renvoi par l'Etat sur le territoire duquel les crimes ont eu lieu. Celui-ci fut effectué en avril 2004⁷³⁷. Le troisième exemple est celui du renvoi de la situation en R.C.A.⁷³⁸.

Le renvoi de la R.D.C. vient confirmer les communications des O.N.G. qui ont été portées à la connaissance du Procureur relativement à la situation en Ituri. Sur la base de la fiabilité de ces informations et conformément à l'article 15 § 2 du Statut⁷³⁹, le Procureur entendait ouvrir une enquête de sa propre initiative, même s'il préconisait la voie d'une saisine par les autorités congolaises pour des raisons d'efficacité⁷⁴⁰. Pour ce qui est de la situation en R.C.A., le Procureur s'est appuyé sur la déclaration d'incapacité de jugement faite par les juges nationaux⁷⁴¹.

situation au Darfour et en Libye, ne connaît que de situations qui n'embarrassent pas les grandes puissances et les Etats intéressés. C'est le sens même de cette réflexion à propos de la rébellion ougandaise : « Voilà un mouvement dépeint comme sanguinaire qui n'a pratiquement pas de programme politique, classé comme terroriste par l'administration américaine (...) ; un mouvement, de surcroît, qui n'a pour unique soutien que le régime de Khartoum, lui aussi suspecté de crimes contre l'humanité au Darfour ! Pour une Cour qui cherche à valider sa légitimité aux yeux du monde (...), il est difficile de trouver meilleurs clients à inculper que les dirigeants de la LRA », P. Hazan, *Juger la guerre, juger l'histoire : du bon usage des commissions Vérité et de la justice internationale*, Paris, P.U.F., 2007, p. 208.

⁷³⁷ C.P.I., communiqué de presse du 19 avril 2004, *Renvoi devant le Procureur de la situation en République Démocratique du Congo*, ICC-OTP-20040419-50-Fr.

⁷³⁸ C.P.I., Communiqué de presse du 7 janvier 2005, *Renvoi devant le Procureur de la situation en République centrafricaine*, ICC-OTP-20050107-86-Fr.

⁷³⁹ L'article 15 § 2 dispose que « le Procureur vérifie le sérieux des renseignements reçus. À cette fin, il peut rechercher des renseignements supplémentaires auprès d'États, d'organes de l'Organisation des Nations Unies, d'organisations intergouvernementales et non gouvernementales, ou d'autres sources dignes de foi qu'il juge appropriées, et recueillir des dépositions écrites ou orales au siège de la Cour ».

⁷⁴⁰ C.P.I., Communiqué de presse du 23 juin 2004, *Le Bureau du procureur de la Cour pénale internationale ouvre sa première enquête*, ICC-OTP-20040623-59-fr.

⁷⁴¹ Voir, Christine A.E. Bakker, « Le principe de complémentarité et les auto-saisines : un regard critique sur la pratique de la Cour pénale internationale », *op.cit.*, p. 372.

Ces deux Etats ayant déclaré leur propre incapacité en vertu de l'un des critères mentionnés dans l'article 17 § 3 du Statut, la juridiction permanente n'agirait pas en violation de l'esprit du principe de complémentarité en faisant prévaloir sa propre compétence.

317. En revanche, dans les mêmes proportions que le renvoi de la situation ougandaise, des interrogations peuvent entourées l'opportunité de la politique globale du Procureur visant à favoriser les renvois étatiques. A l'évidence, cette pratique permet d'éviter l'humiliation qu'une saisine par le Procureur pourrait causer à un Etat partie. Sur le plan juridique, la préférence pour les saisines initiées par les Etats semble pourtant moins acceptable car, à rebours de la relation verticale entre les T.P.I. et les Etats, le Statut de la C.P.I. privilégie clairement un jugement des crimes internationaux par les Etats parties. En effet, même la constatation – qui relève pour une grande part de l'opportunité politique – de l'incapacité du système judiciaire national à conduire les procès ne contribue pas à redorer le blason du principe de complémentarité. L'incapacité de jugement de l'Etat congolais et centrafricain ne vient s'insérer, dans ce cas précis, que dans une politique générale d'incitation aux saisines par les Etats.

318. Malgré les transferts à la Haye de certains présumés responsables de la crise humanitaire au Congo⁷⁴², quelques soupçons de partialité ont entaché l'action de la Cour dans la région d'Ituri. Il s'agit de voir si la décision prise par le Procureur de ne pas poursuivre certaines personnes proches du gouvernement est conforme aux exonérations prévues à l'article 53 § 1 et 2 du Statut qui exclut toute poursuite « 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 ». Ces exonérations sont prévues dans le Statut de Rome « parce que poursuivre ne servirait pas les intérêts de la justice, compte tenu de toutes les

⁷⁴² La Chambre préliminaire a émis des mandats d'arrêts contre certains hauts dirigeants congolais. Thomas Lubanga Dyilo, ancien dirigeant des groupes armés U.P.C. et F.P.L.C., a été remis à la C.P.I. en mars 2006 et accusé de plusieurs crimes de guerre par le Procureur : enrôlement et circonscription d'enfants de moins de 15 ans ; incitation à la participation de ces enfants aux hostilités en Ituri. Voir, Rapports de la Cour pénale internationale à l'Assemblée générale des Nations Unies, 22 août 2008 (A/63/323, p. 7) et 17 septembre 2009 (A/64/356, p. 6).

Germain Katanga, commandant du groupe armé F.R.P.I., a été remis aux autorités de La Haye en octobre 2007 pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Le 7 février 2008, Mathieu Ngudjolo Chui, en sa qualité de chef présumé du Front des nationalistes et intégrationnistes (F.N.I.) a été déféré à la Cour. Voir, C.P.I., *Situation en République Démocratique du Congo, Affaire le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre préliminaire I, ICC-01/04-01/07, 10 février 2006. Voir, Rapport de la Cour pénale internationale à l'Assemblée générale des Nations Unies, 19 août 2011, A/66/309, p. 10.

circonstances, y compris la gravité du crime, les intérêts des victimes, l'âge ou le handicap de l'auteur présumé et son rôle dans le crime allégué ».

Toute la question est donc de vérifier le cadre dans lequel s'inscrivent ces empêchements de poursuite. Sont-ils conformes aux clauses statutaires ou résultent-ils de la confiscation de l'indépendance de la Cour par des lobbies politiques de nature étatique ? En effet, la mise en œuvre des pouvoirs du Procureur n'échappe pas aux tentatives d'intrusions politiques ; en particulier, les intrusions américaines. A cet égard, on a pu dire que « depuis Nuremberg, les Etats-Unis ont toujours prôné et construit une justice "à la carte". Enjeux clés de cette justice qui menace chefs d'Etat et hauts gradés, les cibles des procureurs successifs ont toujours fait l'objet de tractations. Que ce soit pour les crimes nazis, japonais, rwandais ou yougoslaves, Washington est toujours parvenu à imposer sa liste de suspects, quand d'autres étaient soit "oubliés", soit acquittés »⁷⁴³. Les rapports entre la C.P.I. et les Etats-Unis sont ainsi marqués par la transformation d'une hostilité initiale en une collaboration opportuniste. La mise en place, en 2007, de l'*US Africa Command* (Africom), la force militaire américaine sur le continent, est à l'origine d'une forme de coopération de fait entre les Etats-Unis et la Cour. La nature de cette collaboration est plus politique que juridique car, n'ayant pas ratifié le Statut de Rome, l'Etat américain n'est pas obligé de coopérer avec la Cour. Cette coopération ne pourrait être obligatoire que si la machine judiciaire de la Cour est déclenchée par le Conseil de sécurité. Cependant, comme le déclenchement par le Conseil de sécurité passe par l'approbation américaine, leur coopération s'analyse plus en une manifestation de volonté qu'une contrainte juridique établie.

En tout état de cause, sur le terrain africain de la répression des crimes internationaux, la force militaire américaine a une véritable longueur d'avance sur la C.P.I. en raison des sujets prioritaires qui animent son action : le Darfour, l'A.R.S. et les Forces démocratiques de libération du Rwanda qui sévissent à l'est de la République démocratique du Congo (R.D.C.). D'ailleurs, le Procureur lui-même, Luis Moreno Ocampo, « a souvent prôné l'intervention des « forces spéciales » au sein d'une coalition dirigée par les Etats-Unis pour faire exécuter ses mandats d'arrêt contre l'A.R.S.»⁷⁴⁴.

⁷⁴³ S. Maupas, « Cour pénale internationale : nouvelle victoire américaine », *Le monde*, 28 juillet 2010, p. 15. Sur le même sujet, voir aussi, S. Maupas, *Juges, bourreaux, victimes. Voyage dans les prétoires de la justice internationale*, Paris, Autrement, 2008, 192 p.

⁷⁴⁴ *Ibidem*.

Force est de constater que, dans ces circonstances, la Cour aura du mal à affirmer son indépendance et à asseoir sa crédibilité à l'égard de ses détracteurs. La politique extérieure américaine en est une des raisons majeures. En effet, « en s'affirmant lentement comme un acteur important de la politique du procureur, tout en étant protégée d'éventuelles poursuites, l'Amérique semble avoir toutes les raisons de ne pas ratifier le traité de la Cour »⁷⁴⁵.

319. Par ailleurs, l'appréciation que l'on peut porter sur la compatibilité au Statut de Rome de la pratique du principe de complémentarité ne concerne pas seulement les conditions à l'origine d'une saisine étatique. La situation du Kenya offre une autre grille de lecture. En effet, la procédure a été déclenchée par la Chambre préliminaire II qui a donné l'autorisation, le 31 mars 2010, au Procureur d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation au Kenya. Selon l'accusation, les violences politico-ethniques faisant suite à l'élection présidentielle de 2007 auraient fait 1 200 morts et 300 000 déplacés. En prolongement de l'enquête qui avait été ouverte par le Procureur, la Chambre préliminaire II a délivré, le 8 mars 2011, six citations à comparaître à l'encontre de hauts responsables suspectés de crimes contre l'humanité. Il s'agit d'Uhuru Kenyatta, vice Premier-ministre et Ministre des finances, William Ruto, Francis Muthaura, Hussein Ali, Henry Kosgey et Joshua Arap Sang. C'est à la suite de l'ouverture de ces poursuites que le gouvernement de la République du Kenya a déposé une demande visant à contester l'admissibilité de ces dossiers devant la Cour pénale internationale sur le fondement du principe de complémentarité. En vertu de l'article 19 du Statut de Rome, peut contester la recevabilité d'une affaire et la compétence de la Cour, non seulement la personne qui a été citée à comparaître mais également l'Etat « qui est compétent à l'égard du crime considéré du fait qu'il mène ou a mené une enquête, ou qu'il exerce ou a exercé des poursuites en l'espèce ». Concrètement, le gouvernement kenyan invoque l'imminence de certaines réformes constitutionnelles et législatives d'envergure et notamment la nouvelle constitution adoptée en août 2010 qui incorpore le droit à un procès équitable et des garanties procédurales dans le système judiciaire national. En outre, il fait état de l'existence d'une enquête ouverte par les instances judiciaires nationales sur les violences post-électorales. Le Kenya appuie sa requête visant à prouver sa capacité et sa volonté de juger les responsables des violations du droit humanitaire commises en manifestant son intention de rapporter les résultats de cette enquête devant la Chambre préliminaire. Loin de se suffire d'une déclaration de volonté, le Procureur fait valoir que l'enquête menée par les autorités kenyanes ne vise pas

⁷⁴⁵ *Ibidem.*

les hauts dirigeants que la Chambre a cités à comparaître. Par ailleurs, pour la Chambre, la question de la capacité ou du manque de volonté d'un Etat ne peut être posée que si, au préalable, il est démontré que les faits en question n'ont pas fait l'objet d'une enquête ou de poursuites au plan national⁷⁴⁶. Si dans le deuxième versant de l'hypothèse, une inaction est démontrée, l'examen des conditions de l'article 17 du Statut de Rome devient sans objet. Pour ce faire, la Chambre détermine si l'enquête nationale couvre les mêmes faits mais aussi les mêmes personnes que celles identifiées dans la procédure ouverte devant la Cour.

Au passage, nous constaterons qu'en évitant de se prononcer sur l'existence d'une réelle volonté politique pour juger les responsables des exactions perpétrées, la Chambre ne met pas, en apparence, la question de la volonté politique d'un Etat au centre d'une décision judiciaire. Cette précaution formelle ne saurait cependant retirer à l'application du principe de complémentarité toute connotation politique. Analysé sous le prisme d'un renvoi par le Conseil de sécurité, le principe se vide de sa substance.

Paragraphe 2 : La portée du principe de complémentarité en cas de saisine par le Conseil de sécurité

320. L'exégèse du Statut de Rome montre que le principe de complémentarité ne connaît aucun régime dérogatoire en cas de renvoi d'une situation par le Conseil de sécurité. Il ne faudrait cependant pas s'y méprendre. Si le principe de complémentarité n'affecte pas les dispositions du Statut de Rome lorsqu'il y a une saisine onusienne (A), la force entraînant du Conseil de sécurité lui confère cependant une portée pratique bien réelle (B).

⁷⁴⁶ ICC-01/09-01/11, *Case The Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang* et ICC-01/09-02/11, *Case The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*. Les deux décisions ont été rendues le 30 mai 2011.

A. Une portée invariable en principe

321. Il est intéressant de voir si la saisine de la C.P.I. par le Conseil de sécurité peut affecter la complémentarité en tant que principe fondamental du régime juridictionnel de la C.P.I.

D'une manière générale, la primauté de la Cour semble exclue en cas de saisine par le Conseil de sécurité, bien qu'il n'y ait pas de dispositions expresses en ce sens dans le Statut. En effet, l'article 17 ne procède à aucune distinction entre les modalités d'activation de la compétence de la C.P.I. En dehors de l'article 18 toutes les autres dispositions du Statut relatives au principe de complémentarité accréditent l'idée que le principe est applicable indépendamment de l'organe qui saisit la Cour⁷⁴⁷.

322. Il en est ainsi de l'article 19 du Statut qui porte partiellement sur la contestation de la recevabilité d'une affaire devant la Cour. Il est prévu dans cet article que le Procureur « peut d'office se prononcer sur la recevabilité de l'affaire conformément à l'article 17 ». En d'autres termes, le Procureur a un pouvoir élargi en matière de vérification du manque de volonté ou de l'incapacité d'un Etat à exercer sa propre compétence. Aucune autre précision allant dans le sens d'une dérogation pour le Conseil de sécurité n'en découle.

323. En outre, en vertu de l'article 53 § 1 b)⁷⁴⁸ et § 2 b)⁷⁴⁹, le Procureur, afin de décider d'ouvrir une enquête ou de poursuivre, examine si l'affaire est recevable au titre de l'article 17. Renforçant cette idée, l'article 53 § 3 a) prévoit que le Conseil de sécurité, lorsqu'il est à l'origine du déclenchement des activités de la Cour, peut demander à la Chambre préliminaire d' « examiner la situation de ne pas poursuivre prise par le Procureur en vertu des § 1 ou 2 et demander au Procureur de la reconsidérer ». L'article 53 conforte ainsi l'interprétation selon laquelle l'article 17 et, par ricochet, le principe de complémentarité sont applicables même en présence d'une saisine de la C.P.I. par le Conseil de sécurité.

⁷⁴⁷ L'article 18 concernant la décision préliminaire sur la recevabilité ne s'applique pas lorsqu'une situation est déférée au Procureur par le Conseil de sécurité.

⁷⁴⁸ En vertu de cette disposition « 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 : (...) b) Si l'affaire est ou serait recevable au regard de l'article 17 (...) ».

⁷⁴⁹ La disposition est ainsi formulée « Si, après enquête, le Procureur conclut qu'il n'y a pas de base suffisante pour engager des poursuites : (...) b) Parce que l'affaire est irrecevable au regard de l'article 17 ».

De ce fait, aucune dérogation au principe de complémentarité n'est aménagée à la faveur du Conseil de sécurité et son action se trouve, à première vue, sous l'encadrement du Statut.

324. L'indifférence d'une saisine par le Conseil de sécurité sur le régime de la complémentarité peut s'expliquer par la recherche d'une indépendance, pourtant difficile à trouver, du Procureur et de la Cour. Elle peut tout de même soulever quelques interrogations. En effet, une des raisons principales pour lesquelles le pouvoir d'activation de la Cour a été reconnu au Conseil de sécurité réside dans le fait qu'il s'agit d'une alternative à la création de tribunaux *ad hoc*. Or, il est bien manifeste que les Statuts des deux T.P.I. retiennent la primauté. Ce faisant, en concluant trop fréquemment à l'irrecevabilité des situations transmises par le Conseil de sécurité, en application du principe de complémentarité, la Cour pourrait risquer de lasser l'organe politique des Nations Unies. Il ne serait pas étonnant, dès lors, que le Conseil de sécurité, par souci d'efficacité et de pragmatisme, décide de renouer avec les modes de créations *ad hoc* pour contourner les rigidités du Statut. En revanche, en l'état actuel de la pratique, on n'en prend pas le chemin.

325. Pour autant, la solution consistant à accorder une compétence prioritaire à la Cour, à l'instar des T.P.I., dans l'hypothèse d'une saisine par le Conseil de sécurité n'en est pas réellement une. La raison en est que les Etats dépositaires du droit de veto avaient fait du principe de complémentarité une mesure prioritaire et indispensable dans leur plateforme revendicative. Il aurait donc été contradictoire d'exiger l'application du principe de compétence prioritaire de la Cour lorsque la saisine relève de leur décision. De plus, la reconnaissance d'un tel effet à la saisine du Conseil de sécurité aurait, sans nul doute, creusé encore plus grandement le fossé qui sépare les membres permanents du Conseil aux Etats méfiants à l'égard d'une interférence politique prononcée dans la procédure. A ce titre, l'application du principe de complémentarité est, pour eux, un gage incontournable pour éviter la transformation de la Cour de La Haye en un « *permanent institutionalized Security Council ad hoc-ism* »⁷⁵⁰.

Dans la lettre du Statut de Rome, les craintes exprimées par ces Etats ont bien été prises en compte. La saisine du Conseil ne modifie pas l'application du principe de complémentarité. L'affirmation est moins vérifiée dans une perspective pratique.

⁷⁵⁰ R. B. Philips, « The International criminal court Statute : jurisdiction and admissibility », *op.cit.*, p. 64.

B. Une portée réelle en pratique

326. La question n'est pas tant de savoir si le principe de complémentarité s'applique aux affaires transmises au Procureur par le Conseil de sécurité. Il s'agit, en réalité, de voir si l'action du Conseil de sécurité, agissant sur le fondement du Chapitre VII pourrait avoir un impact sur l'appréciation de ce principe par la Cour.

Rien n'empêche, en effet, le Conseil de sécurité de relever, de fait, le manque de volonté ou l'incapacité de jugement d'un Etat et de porter à la connaissance de la C.P.I. la situation. Il jugerait ainsi une des situations de l'article 39 de la Charte au regard de l'article 17 du Statut de Rome. Dans le cadre de sa mission principale de maintien de la paix et de la sécurité internationales, il peut décider qu'un Etat ne dispose pas de tous les moyens pour juger un crime commis sur son territoire ou qu'il est dans l'impossibilité de traiter tous les crimes. Dans le même ordre d'idées, il n'est pas impensable d'avancer que le Conseil de sécurité dispose du pouvoir, ne serait-ce que théorique, de contraindre les Etats membres de l'Organisation à ne pas exercer leur propre compétence pénale à l'égard de certaines affaires, en prenant la décision de déclencher l'activité de la C.P.I. comme mesure du Chapitre VII. Ce pouvoir lui permettant de neutraliser l'engagement de procédures judiciaires au niveau national résulte de la pratique du Conseil de sécurité. La résolution 731 du 21 janvier 1992 rendue par le Conseil de sécurité dans l'affaire *Lockerbie*⁷⁵¹, en prévoyant la remise des suspects de l'attentat terroriste de 1988 aux autorités du Royaume-Uni, de la France et des Etats-Unis, laisse entendre que le Conseil de sécurité pourrait s'autoriser à priver le principe de complémentarité de son effet. De manière encore plus nette, la volonté du Conseil de sécurité d'endosser les demandes faites par ces Etats et d'empêcher une résolution juridictionnelle par l'Etat libyen ressort de la résolution 748 du 31 mars 1992. Par cette résolution, il impose des sanctions après avoir constaté que « le défaut de la part du Gouvernement libyen de montrer par des actes concrets sa renonciation au terrorisme et, en particulier, son manquement continu à répondre de manière complète et effective aux requêtes contenues dans la résolution 731 (1992) constituent une menace pour la paix et la sécurité internationales ». L'adoption de ces mesures a permis au Conseil de sécurité d'écarter le principe *aut dedere aut judicare* qui aurait autorisé la Libye à poursuivre les responsables de

⁷⁵¹ Par la résolution 731 du 21 janvier 1992 (S/RES/731), le Conseil de sécurité demande aux autorités libyennes « d'apporter immédiatement une réponse complète et effective à ces demandes afin de contribuer à l'élimination du terrorisme international ».

l'attentat terroriste comme le lui permet la convention de Montréal du 23 septembre 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile⁷⁵².

Au surplus, à la question de savoir si le Conseil de sécurité pouvait agir sur le fondement du Chapitre VII pour privilégier la voie d'une répression pénale internationale, la C.I.J. a vraisemblablement répondu par la positive⁷⁵³. Le fondement d'une telle position est à rechercher dans les dispositions de la Charte des Nations Unies, plus précisément dans son article 103 qui dispose qu' « en cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront ».

Par déduction, on peut considérer que ce qui vaut pour la Convention de Montréal vaut pour la Convention de Rome. Dans les deux cas, les agissements du Conseil en vertu de la Charte des Nations Unies ont un caractère prioritaire dans l'hypothèse d'un conflit de compétences.

Pour autant, le cas d'espèce libyen est difficilement transposable dans la configuration d'une mise en jeu de la responsabilité pénale internationale de l'individu. Déjà, la C.P.I. dispose du pouvoir de déclarer irrecevable une affaire au motif que l'Etat concerné, rendu juridiquement incapable par une décision du Conseil de sécurité, a malgré tout mené des enquêtes ou des poursuites conformément aux conditions de l'article 17 § 1⁷⁵⁴. Même si l'action du Conseil de sécurité tire son fondement de l'article 103 de la Charte, cela ne saurait priver la C.P.I. de son devoir de vérifier la réunion des critères de complémentarité comme l'y incite son propre acte constitutif. Se dispenser d'une telle obligation reviendrait, de fait, à admettre l'existence d'un effet direct de l'article 103 à l'égard des Etats membres de l'ONU également parties au Statut de Rome⁷⁵⁵ mais aussi de la C.P.I. elle-même. Le contrôle exercé par la C.P.I. ne retire toutefois pas au Conseil de sécurité la possibilité de parvenir à imposer –

⁷⁵² RTAF 1976, n° 43. L'article 7 de la Convention dispose que : « L'Etat contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'une des infractions est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception et que l'infraction ait ou non été commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ». Dans son article 5, elle traite des compétences juridictionnelles en vue de faciliter les poursuites. Dans son article 8, elle rend plus aisée l'extradition, mais ne crée aucune obligation à cet égard.

⁷⁵³ Ordonnance du 14 avril 1992, *C.I.J. Rec.*, 1992, p. 126, *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie*.

⁷⁵⁴ Il en est ainsi par exemple si le Conseil de sécurité renvoie à la C.P.I. une situation qui a pourtant été jugée par l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis. Le Conseil aurait-t-il le droit de violer le sacro-saint principe du *non bis in idem* ?

⁷⁵⁵ Au titre de l'article 48 § 2 de la Charte des Nations Unies, les « décisions du Conseil de sécurité sont exécutées par les Membres des Nations Unies directement et grâce à leur action dans les organismes internationaux appropriés dont ils font partie ».

de façon détournée – une certaine forme de primauté de la Cour lorsqu’il la saisit. Il lui suffira, pour ce faire, d’agir en dehors du cadre du Statut de Rome en utilisant les pouvoirs que lui confère la Charte des Nations Unies. Un Etat normalement compétent d’une affaire va, à la demande du Conseil agissant en vertu du Chapitre VII, renoncer à exercer cette compétence. Le Conseil ne pourra ainsi décider que l’affaire doit être jugée par la Cour, et non par les juridictions nationales, que si le maintien de la paix et de la sécurité internationales l’exige.

Le constat s’impose alors que dès que les relations avec les Etats sont en jeu, le Conseil de sécurité reprend son autonomie en utilisant les pouvoirs que lui reconnaît la Charte et auxquels le Statut ne saurait porter atteinte. Il va pouvoir, de fait, revenir à la configuration des T.P.I. en instaurant une forme de primauté factuelle de la C.P.I.

La nature du Conseil de sécurité, celle de l’instrument dont il tire ses compétences, le caractère prioritaire des obligations que les Etats tiennent de la Charte par rapport à leurs obligations issues d’autres conventions font que le Conseil peut prétendre, *de facto*, imposer des obligations à d’autres institutions internationales. Toutefois, il n’en demeure pas moins qu’il se doit, au moins, de respecter les clauses résultant de l’Accord conclu entre la C.P.I. et les Nations Unies. Sur la base de celles-ci, l’autonomie de la C.P.I. en matière de complémentarité doit être respectée. Toute autre démarche, comme nous l’avons vu, rendrait désuets les acquis des Etats favorables à la C.P.I. au moment des négociations du Statut de Rome.

Il apparaît incontestable que l’argument tiré de la pratique du Conseil de sécurité nous offre ainsi un premier terrain d’atténuation de l’impact du principe de complémentarité lorsque les mécanismes juridictionnels de la C.P.I. sont enclenchés par une saisine onusienne.

Cette pratique est complétée par une certaine interprétation des dispositions du Statut qui contribue à former un second pôle de limitation de l’effet du principe. En effet, le Statut atténue lui-même la portée du principe de complémentarité lorsque la Cour est saisie par le Conseil. L’article 18 § 1 prévoit que « lorsqu’une situation est déférée à la Cour comme le prévoit l’article 13, alinéa a), et que le Procureur a déterminé qu’il y a de bonnes raisons d’ouvrir une enquête, ou lorsque le Procureur a ouvert une enquête au titre des articles 13, paragraphe c), et 15, le Procureur le notifie à tous les États Parties et aux États qui, selon les renseignements disponibles, auraient normalement compétence à l’égard des crimes dont il

s'agit (...) ». Il découle du texte de l'article 18 § 2 que si l'un de ces Etats en fait la demande, le Procureur, sauf exception, doit se dessaisir en application du principe de complémentarité. Au titre de cet article, il est mentionné que « (...) [s]i l'État le lui demande, le Procureur lui défère le soin de l'enquête, à moins que la Chambre préliminaire ne l'autorise, sur sa demande, à faire enquête lui-même ».

Le débat semble être clos par l'article 18 § 1 qui ne vise que les cas de saisine étatique – article 13 a) – et de saisine par le Procureur agissant *proprio motu* – article 13 c) –. Aucune référence à l'article 13 b) relatif à la saisine par le Conseil de sécurité ne résulte de l'article 18 § 1. Ce qui semble confirmer que le renvoi par le Conseil de sécurité se répercute sur la portée du principe de complémentarité.

Il ne s'agit bien entendu pas d'en tirer la conclusion définitive que ce principe n'est pas applicable en cas de saisine par le Conseil. Il n'en est rien. Cependant, le renvoi opéré par le Conseil n'entraîne pas une application du principe de complémentarité dans sa pleine mesure ne serait-ce que parce qu'il n'est pas fait mention dans l'article 18 § 1 et § 2 de la situation qui ne serait déferée ni par un Etat partie ni par le Procureur. Le renvoi d'une situation par le Conseil de sécurité ne sera dès lors pas notifié à l'Etat concerné.

Le rapport de force entre la C.P.I. et le Conseil de sécurité, relativement au principe de complémentarité, tourne à l'avantage de ce dernier par le truchement de son pouvoir de saisine.

Nous avons pu constater que l'exercice de ce pouvoir par le Conseil de sécurité modifie le régime conventionnel du Statut de Rome et atténue l'application du principe de complémentarité. Il n'en est pas moins important et décisif lorsqu'il s'agit de l'évaluer et de l'analyser sur le terrain de la coopération des Etats avec la juridiction permanente.

Section 2 : L'indispensable soutien du Conseil de sécurité en matière de coopération des Etats avec la Cour

327. A l'inverse des ordres juridiques internes, où l'exercice de la fonction juridictionnelle s'accompagne d'une force de police judiciaire habilitée à exercer des actes de contrainte en vue de donner effet aux décisions des tribunaux, les juridictions internationales ne disposent pas de moyens afin d'assurer l'exécution de leurs décisions à l'égard des Etats faute d'une police internationale autorisée à leur prêter concours dans ces matières. Cette carence vaut également en matière de répression pénale internationale des individus. Les juridictions pénales internationales sont vouées à solliciter le soutien des Etats pour l'accomplissement de leur mission. L'intervention du Conseil de sécurité dans ce domaine a changé la donne existante. En effet, l'orthodoxie de la coopération judiciaire entre Etats n'impliquait aucune obligation générale en ce sens. Les seuls cas de coopération étaient tributaires de l'existence de conventions particulières relatives le plus souvent à des questions d'extradition. Le fait est que le Conseil de sécurité a imposé une obligation générale aux Etats de coopérer avec les juridictions pénales internationales. D'ailleurs, l'autorité des structures juridictionnelles spécifiques établies au Kosovo et au Timor repose d'ailleurs sur la même logique unilatérale, puisque la création des missions d'administration territoriale dont ces structures émanent a été réalisée en vertu du Chapitre VII de la Charte de l'ONU. En raison des pouvoirs qui lui sont conférés par la Charte, la saisine de la Cour par le Conseil de sécurité rend effective une obligation étatique de coopération (paragraphe 2) à la base limitée par l'absence de forces contraignantes d'exécution propres aux juridictions pénales internationales (paragraphe 1).

Paragraphe 1 : Les limites de l'obligation de coopération telle que prévue par le Statut

328. La Cour ne disposant pas de force d'interposition, l'activation de sa compétence sur la base des articles 13 a) et 13 c) du Statut de Rome prive la juridiction permanente d'un véritable pouvoir de contrôle et de sanction en l'absence d'une coopération d'un Etat membre à la Convention. Les mécanismes normatifs sur l'obligation de coopération se révèlent truffés de restrictions et d'exceptions à la faveur des Etats. Cette imperfection des

textes (A) entraîne une certaine frilosité dans l'application des mesures de remise et d'assistance judiciaire des Etats (B).

A. Des mécanismes généraux imparfaits

329. L'établissement d'une obligation de coopération à la charge des Etats parties à la Convention de Rome ne déroge pas aux sujets polémiques qui ont marqué les négociations. Quand les Etats sceptiques affichaient leur préférence pour le maintien des mécanismes minimaux de l'internationalisation pénale, à savoir l'extradition et l'entraide judiciaire entre Etats, les Etats partisans de la Cour prônaient une nouvelle forme de coopération qui prendrait en considération la position spéciale de la C.P.I.⁷⁵⁶.

Au final, les négociations ont accouché d'une disposition qui ne laisse subsister aucun doute sur la volonté des Etats parties de s'obliger à l'égard de la C.P.I. L'article 86 du Statut de Rome précise, en effet, 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 en découle toute une série d'obligations qui passent de la protection des victimes et des témoins à l'exigence d'une harmonisation des règles de procédure dans la législation domestique par rapport aux nécessités de la coopération⁷⁵⁷. Les Etats concernés reçoivent les demandes de coopération par la voie diplomatique ou par toute autre voie choisie par chaque Etat partie au moment de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation du Statut ou, tout simplement, par Interpol⁷⁵⁸. En élargissant les canaux de réception des demandes de coopération, les rédacteurs du Statut ont entendu tirer les leçons des difficultés rencontrées par les T.P.I. dans leurs rapports avec les Etats et les organisations intergouvernementales. Par exemple, les Etats concernés dans la crise yougoslave se sont singularisés par leur réticence à coopérer avec le T.P.I.Y. C'est ainsi que la Croatie, la Serbie

⁷⁵⁶ Sur les différentes étapes de l'internationalisation du droit pénal, voir S. Sur, « Le droit international pénal entre l'Etat et la société internationale », *op.cit.*, disponible sur le site : www.ridi.org/adi.

⁷⁵⁷ L'article 88 du Statut de Rome dispose que « les États Parties veillent à prévoir dans leur législation nationale les procédures qui permettent la réalisation de toutes les formes de coopération visées dans le présent chapitre ».

⁷⁵⁸ L'article 87 § 1 a) du Statut prévoit que « la Cour est habilitée à adresser des demandes de coopération aux États Parties. Ces demandes sont transmises par la voie diplomatique ou toute autre voie appropriée que chaque État Partie choisit au moment de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation du présent Statut ou de l'adhésion à celui-ci ». Il est précisé au § 2 du même article que « s'il y a lieu, et sans préjudice des dispositions de l'alinéa a), les demandes peuvent être également transmises par l'Organisation internationale de police criminelle ou par toute organisation régionale compétente ».

et le Monténégro et les autorités serbo-bosniaques avaient refusé d'apporter leur concours notamment pour la remise de Radovan Karadzic et Ratko Mladic⁷⁵⁹. D'ailleurs, par la résolution 1993, le Conseil de sécurité demandait à tous les Etats, en particulier ceux de l'ex-Yougoslavie, d'intensifier leur coopération avec le T.P.I.Y.⁷⁶⁰. Dans ce domaine, les autorités de Kigali, bien qu'elles aient revu leur intention de coopérer avec le T.P.I.R. à la baisse, ont rendu possible plusieurs arrestations⁷⁶¹.

330. L'obligation de coopération étatique comporte deux volets, selon qu'elle incombe à un Etat partie à la Convention de Rome ou qu'elle est étendue à un Etat tiers. A ce titre, suite au manquement par un Etat partie de son obligation générale de coopération, la Cour en prend acte et transfère l'affaire à l'Assemblée des Etats parties ou au Conseil de sécurité de l'ONU lorsque le renvoi lui est tributaire. En ce qui concerne les Etats tiers, ils peuvent être invités à coopérer sur la base d'un arrangement *ad hoc*. En cas de manquement,

⁷⁵⁹ Le Rapport du T.P.I.Y. au Conseil de sécurité de 2010 souligne cependant certains progrès réalisés par la Serbie. Ainsi, « les demandes adressées par le Bureau du Procureur pour obtenir la communication de documents, l'accès aux archives et la comparution de témoins ont généralement été traitées de façon rapide et satisfaisante (...), le Bureau du Procureur encourage la Serbie à continuer de permettre le libre accès à ses archives. Les autorités serbes ont également continué de faciliter la comparution de témoins devant le Tribunal, notamment par la signification de citations à comparaître ». Il est important de souligner aussi que les autorités serbes ont procédé à une perquisition dans l'appartement de l'épouse de Ratko Mladic et ont transmis au Tribunal les pièces saisies. Rapport du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 30 juillet 2010, A/65/205-S/2010/413, p. 17. Le T.P.I.Y. déclare aussi que « la Croatie s'est montrée généralement disposée à répondre aux besoins du Bureau du Procureur ». Rapport du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *op.cit.*, p. 18.

⁷⁶⁰ S/RES/1993 (2011) du 29 juin 2011. Dans son Rapport annuel au Conseil de sécurité, le T.P.I.Y. présente plusieurs domaines dans lesquels « la coopération des Etats de l'ex-Yougoslavie reste cruciale » : « a) la consultation des archives, la communication de documents et l'accès aux témoins ; b) la protection de ces derniers ; et c) la recherche, l'arrestation et le transfert des deux accusés encore en fuite (y compris l'adoption des mesures nécessaires contre ceux qui s'emploient à les aider) ». Rapport du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 30 juillet 2010, A/65/205-S/2010/413, p. 17. Notons tout de même qu'un pas supplémentaire vers la justice a été franchi avec l'arrestation, le 26 mai 2011, de Ratko Mladic, surnommé « le Boucher des Balkans ». Il est accusé de « génocide, complicité de génocide, persécutions, extermination et assassinat, expulsion et actes inhumains, fait de répandre illégalement la terreur parmi la population civile, meurtre, traitements cruels, attaques contre des civils et prises d'otages ». Relevons que cette arrestation fait suite à celle de deux principaux accusés : Anto Gotovina arrêté aux îles Canaries le 7 décembre 2005 et transféré le 10 décembre 2005 avec le soutien des autorités croates et Radovan Karadzic arrêté le 20 juillet 2008 et transféré le 30 juillet de la même année. Le T.P.I.Y. soulignait constamment que l'achèvement de son mandat était tributaire de l'arrestation de ces trois accusés. Ainsi, dans son 12^{ème} rapport annuel, le Tribunal déclarait que « malgré les progrès réalisés, le fait que Ratko Mladić, Radovan Karadžić et Ante Gotovina sont toujours en fuite reste un échec pour le Tribunal et fait obstacle à une coopération pleine et entière des autorités nationales. Le Tribunal continuera certes à mettre tout en œuvre pour s'acquitter le plus efficacement possible de la tâche qui lui a été confiée afin de respecter la stratégie d'achèvement de ses travaux, mais il ne sacrifiera pas à l'efficacité au détriment de la justice. Pour que le Tribunal puisse, comme il en a la mission, contribuer au maintien de la paix et de la stabilité dans la région, il est impératif que ces trois fugitifs soient jugés à La Haye ». Voir, T.P.I.Y., 12^{ème} rapport annuel, Doc. NU A/60/267-S/2005/532, 17 août 2005, § 257.

⁷⁶¹ P. Pazartzis, *La répression pénale des crimes internationaux*, *op.cit.*, p. 65.

la Cour peut s'adresser également aux mêmes instances. Les organisations intergouvernementales peuvent aussi apporter leur concours⁷⁶².

331. Il appert, eu égard à toutes ces considérations, que l'efficacité de l'obligation de coopération dépend de la bonne volonté des autorités nationales. Ces dernières se sont révélées indispensables dans l'exécution des mandats émis par les T.P.I. ou dans le recueillement des preuves matérielles évidentes et des avis des témoins. La prévision d'une obligation de coopération par la Cour s'inspire ainsi de l'expérience des tribunaux *ad hoc*. En outre, l'origine conventionnelle du Statut rend inévitable l'existence d'une forme de coopération assujettie à la bonne volonté étatique. En effet, « les rapports de coopération qui existent entre la Cour pénale internationale et les Etats viennent de l'idée que l'institution de la Cour relève d'un traité auquel les Etats adhèrent par la pure volonté et non par impulsion du contenu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Or, le traité étant l'expression de volontés concordantes, émanant de sujets de droits dotés de la capacité juridique régis par le droit international, il s'ensuit que la Cour ne peut étendre sa compétence qu'aux territoires des Etats ayant ratifié le traité »⁷⁶³. Il en découle une certaine restriction de la compétence de la Cour sur les Etats non parties qui ne s'obligent que sur la base d'une convention spécifique. Le pouvoir d'action de la Cour est, sur ce point, très inférieur à celui des T.P.I. dont la forme de création entraîne « une immédiateté et une quasi-universalité de leur autorité »⁷⁶⁴. La mise en perspective des outils de coopération de la C.P.I. avec ceux des juridictions *ad hoc* révèle que les actes constitutifs et le droit dérivé de ces dernières sont obligatoires pour tous les Etats, qui doivent coopérer avec elles à tous les étages de la procédure⁷⁶⁵.

332. A ce titre, la jurisprudence du T.P.I.Y. a particulièrement développé le mécanisme *subpoena duces tecum* qui impose ou ordonne aux témoins de produire certains documents ou d'autres pièces. Puisant ses origines dans le droit anglo-saxon, le principe renvoie à « un acte juridique revêtu de l'autorité juridictionnelle »⁷⁶⁶. Plus précisément,

⁷⁶² L'article 87 énumère les destinataires de l'obligation de coopération : Etats membres, Etats tiers ayant accepté un arrangement *ad hoc*, organisations intergouvernementales. Pour une analyse doctrinale, voir K. Ambos, « Les fondements juridiques de la Cour pénale internationale », *op.cit.*, p. 765 et N. Zakr, « Les aspects institutionnels de la Cour pénale internationale », *J.D.I.*, 2002, pp. 449-474, p. 466.

⁷⁶³ N. Zakr, « Les aspects institutionnels de la Cour pénale internationale », *op.cit.*, p. 465.

⁷⁶⁴ P.-M. Dupuy et Y. Kerbrat, *Droit international public*, *op.cit.*, p. 536.

⁷⁶⁵ P. Pazartzis, « Mesures de suivi dans le cadre des procédures devant les Tribunaux pénaux internationaux », in H. Ruiz Fabri, L.-A. Sicilianos, J.-M. Sorel (dir.), *L'effectivité des organisations internationales : mesures de suivi et de contrôle*, Paris, Pedone, 1998, 338 p.

⁷⁶⁶ J.-M. Favre, « Le mécanisme du *subpoena* dans la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », *A.F.D.I.*, 1997, pp. 403-429, p. 407.

« cette institution juridique (...) vise à la comparution de son destinataire devant un tribunal afin qu'il présente certains documents, ou à défaut, qu'il exprime pourquoi il n'est pas en mesure de le faire »⁷⁶⁷. En cas de refus du destinataire de comparaître ou de présenter les documents demandés, il s'expose à des sanctions pénales. Cependant, pour rester dans le cadre de la responsabilité pénale internationale des individus et face à l'impossibilité pour une juridiction pénale internationale de sanctionner une entité étatique, certains auteurs proposent de concilier l'article 54 du R.P.P. du T.P.I.Y.⁷⁶⁸ qui traite du mécanisme *subpoena* avec l'impossibilité d'une mise en jeu par un Etat de sa responsabilité pénale devant le Tribunal⁷⁶⁹. Sur cette base, le mécanisme ne devrait être considéré comme une ordonnance obligatoire dont l'inobservation induirait des pénalités que lorsque les destinataires de la mesure sont des personnes physiques. C'est ainsi que le principe a été, fort justement, mis en application dans la décision relative à l'opposition de la République de Croatie quant au pouvoir du T.P.I.Y. de décerner une injonction de produire, rendue le 8 juillet 1997 par la Chambre de première instance⁷⁷⁰. Plus généralement, la décision de la Chambre confirme le caractère vertical de la relation des T.P.I. non seulement par rapport aux Etats, mais aussi, par rapport aux individus qui sont pleinement destinataires de l'obligation de coopération posée dans les dispositions statutaires des juridictions *ad hoc*⁷⁷¹.

333. Toutefois, l'impossibilité pour le Tribunal d'adresser une ordonnance contraignante à un Etat avec la prévision de sanctions pénales en cas d'absence de coopération, n'enlève rien à l'obligation de coopération qui lui incombe. L'Etat croate ne

⁷⁶⁷ *Ibidem*.

⁷⁶⁸ L'article 54 du R.P.P. dispose : « A la demande de l'une des parties ou d'office, un juge ou une Chambre de première instance peut délivrer des ordonnances, citations à comparaître, ordonnances de production ou de comparution forcée, mandats et ordres de transfert nécessaires aux fins de l'enquête, de la préparation ou de la conduite du procès ».

⁷⁶⁹ Voir l'avis argumenté du Professeur Alain Pellet exposé dans l'article du Professeur Jean-Michel Favre. J.-M. Favre, « Le mécanisme du *subpoena* dans la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », *op.cit.*, p. 408

⁷⁷⁰ *Le Procureur c./ Tihomir Blaskic*, Affaire n° IT-95-14-AR 108 bis rendue le 18 juillet 1997. Pour un commentaire doctrinal sur la question, voir Y. Nouvel, « Précisions sur le pouvoir du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie d'ordonner la production de preuves et la comparution des témoins : l'arrêt de la Chambre d'appel du 29 octobre 1997 dans l'affaire *Blaskic* », *R.G.D.I.P.*, 1998, pp. 157-164. A l'analyse, la jurisprudence *Blaskic* contient, outre la production de documents, de larges développements relatifs aux obligations de témoigner. En effet, le Tribunal estime que pour les actes relatifs à des documents officiels, il doit s'adresser directement à l'Etat concerné et non à l'agent de cet Etat. Il en était autrement pour les faits dont les agents de l'Etat, en relation avec leur fonction, ont été témoin. Le peu de clarté de cette distinction explique le revirement jurisprudentiel sur la question. Dans l'affaire *Krstic*, « La Chambre d'appel n'a pas affirmé que l'immunité de fonction dont bénéficient les agents des Etats les dispense de devoir témoigner sur ce qu'ils ont vu ou entendu dans l'exercice de leurs fonctions. Rien de ce qu'a dit la Chambre d'appel dans la Décision *Blaskic* ne devrait être interprété comme dispensant les représentants officiels de témoigner (...) ». Voir, T.P.I.Y., App., Arrêt relatif à la demande d'injonctions, *Le Procureur c. Radislav Krstic*, n° IT-98-33-A, 1^{er} juillet 2003.

⁷⁷¹ *Le Procureur c./ Tihomir Blaskic*, Affaire n° IT-95-14-AR 108 bis rendue le 18 juillet 1997, § 55.

saurait notamment se prévaloir de l'argument de l'absence de responsabilité pénale de l'Etat devant le Tribunal pour se soustraire à une obligation générale de lui porter assistance pour rechercher les inculpés et mener les enquêtes⁷⁷². De la même manière, il ne saurait se dédouaner de son obligation de coopération pendant l'instruction de l'affaire et pendant le procès. Il apparaît très clairement que l'obligation de coopération est une « obligation de comportement et non de résultat »⁷⁷³. Autrement dit, en cas de méconnaissance de cette obligation, l'Etat ne peut s'exposer à des sanctions. Pour autant, en sa qualité de membre des Nations Unies, il risquerait des sanctions de la part du Conseil de sécurité qui a tenu, dans les termes même de la résolution 827 (1993), à prévoir une obligation de coopération étatique. Si la C.I.J. nous invite à une certaine prudence dans l'interprétation des résolutions du Conseil de sécurité, il est, par contre, clairement admis que la résolution 827 comportait bien un effet obligatoire⁷⁷⁴. Contrairement à une simple recommandation, elle s'applique à tous les Etats membres des Nations Unies conformément à l'article 25 de la Charte qui lui est associée.

334. En définitive, on voit apparaître quelques limites à l'obligation de coopération étatique, surtout en présence d'une procédure n'impliquant pas les T.P.I. mais la C.P.I. En effet, il faut distinguer l'obligation de coopération des Etats parties au Statut de la coopération des Etats tiers qui est conditionnée à la signature d'un accord *ad hoc*. La non-adhésion de ces Etats à la Convention de Rome leur procure ainsi, inévitablement, un régime de faveur que seul un renvoi par le Conseil de sécurité peut invalider. Nous avons vu, qu'à l'inverse, le mécanisme est plus rodé pour les T.P.I. parce que, justement, ces derniers ont été institués par

⁷⁷² L'article 29 du Statut du T.P.I.Y. dispose, en effet, que « les Etats collaborent avec le Tribunal à la recherche et au jugement des personnes accusées d'avoir commis des violations graves du droit international humanitaire. Les Etats répondent sans retard à toute demande d'assistance ou à toute ordonnance émanant d'une Chambre de première instance et concernant, sans s'y limiter : a) l'identification et la recherche des personnes ; b) la réunion des témoignages et la production des preuves ; c) l'expédition des documents ; d) l'arrestation ou la détention des personnes ; e) le transfert ou la traduction de l'accusé devant le Tribunal ».

⁷⁷³ J.-M. Favre, « Le mécanisme du *subpoena* dans la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », *op.cit.*, p. 414.

⁷⁷⁴ Dans l'affaire relative aux *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, la C.I.J. dresse un faisceau d'indices permettant de conclure au caractère obligatoire d'une résolution du Conseil de sécurité. La Cour déclare qu'« étant donné le caractère des pouvoirs découlant de l'article 25 (de la Charte des Nations Unies), il convient de déterminer dans chaque cas si ces pouvoirs ont été en fait exercés, compte tenu des termes de la résolution à interpréter, des débats qui ont précédé son adoption, des dispositions de la Charte invoquées et en général de tous les éléments qui pourraient aider à préciser les conséquences juridiques de la résolution du Conseil de sécurité ». *C.I.J., Rec.*, 1971, p 41.

une résolution du Conseil de sécurité qui s'inscrit dans le cadre de l'article 41 de la Charte dédié aux mesures de coercition non militaires⁷⁷⁵.

Nous remarquons que sur une autre dimension de la coopération, celle de la remise et de l'entraide judiciaire, la situation n'est guère plus favorable lorsque le Conseil de sécurité n'est pas à l'origine du déclenchement de la machine juridictionnelle.

B. La remise de l'accusé et l'assistance judiciaire

335. La Cour pénale internationale peut adresser à l'Etat sur le territoire duquel un responsable présumé d'un crime international se trouve, une demande tendant à ce que celui-ci soit arrêté et lui soit remis et solliciter la coopération de cet Etat⁷⁷⁶. En principe, aucune condamnation ne peut être prononcée contre la personne, à part celle qui figure dans la liste des faits indiqués dans la demande de remise⁷⁷⁷. Cependant, les Etats parties peuvent déroger à cette condition sur demande de la Cour⁷⁷⁸. Ils doivent aussi autoriser le transport d'une personne à travers leur territoire⁷⁷⁹.

Dans l'hypothèse d'une demande concurrente à l'Etat sur le sol duquel le suspect se trouve, c'est-à-dire lorsqu'il reçoit une demande de remise de la Cour et une demande similaire d'extradition pour la même personne et pour le même crime, la priorité est alors donnée, en

⁷⁷⁵ Il ne convient cependant pas de conclure que le principe de la coopération des Etats avec les T.P.I. ne souffre d'aucune lacune. Tel n'est pas le cas. D'ailleurs, l'adoption de l'article 61 du R.P.P. du T.P.I.Y. vise à combler le manquement des Etats à leur obligation d'arrêter et de livrer les personnes accusées. Quand le manquement est avéré, une procédure publique est suivie par la Chambre de première instance, qui procède au nouvel examen de l'acte d'accusation et vérifie s'il existe des raisons suffisantes de croire que l'accusé a commis l'infraction reprochée. Il s'agit donc d'une sorte de « reconfirmation » de la charge qui aboutit à l'émission d'un mandat d'arrêt international rendant difficile les déplacements de l'accusé. Le Tribunal peut aussi en informer le Conseil de sécurité qui peut alors prendre des sanctions contre l'Etat défaillant. Voir l'avis doctrinal du Professeur Raphaëlle Maison sur la question, R. Maison, « La décision de la Chambre de première instance n° 1 du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Nikolic* », *J.E.D.I.*, vol. 7, 1996, pp. 284-299, p. 298.

⁷⁷⁶ L'article 89 § 1 dispose que « la Cour peut présenter à l'État sur le territoire duquel une personne est susceptible de se trouver une demande, accompagnée des pièces justificatives indiquées à l'article 91, tendant à ce que cette personne soit arrêtée et lui soit remise, et solliciter la coopération de cet État pour l'arrestation et la remise de la personne. Les États Parties répondent à toute demande d'arrestation et de remise conformément aux dispositions du présent chapitre et aux procédures prévues par leur législation nationale ».

⁷⁷⁷ Il s'agit de l'application de la règle de la spécialité qui n'exclut toutefois pas qu'une autre appréciation juridique pour les mêmes faits puisse être faite.

⁷⁷⁸ Article 101 du Statut de Rome.

⁷⁷⁹ Article 89 § 3 du Statut de Rome.

principe, à la demande formulée par la Cour⁷⁸⁰. Une distinction est alors faite sur la base du clivage entre Etats parties et Etats tiers.

336. Lorsque l'on est en présence d'un Etat partie, la demande de la Cour est prioritaire, à condition, toutefois, que les conditions liées à la recevabilité au regard de l'enquête menée par l'Etat requérant ou suite à la notification de l'Etat requis soient remplies. Au titre de l'article 90 § 3, il est mentionné que l'Etat requis peut uniquement consentir à la demande d'extradition si la Cour conteste la recevabilité.

337. La situation est quelque peu différente lorsqu'il s'agit d'un Etat tiers. L'Etat requis ne donnera priorité à la demande de la Cour que s'il n'est pas tenu par une obligation internationale envers l'Etat requérant et si la Cour a approuvé la recevabilité. La demande d'extradition sera acceptée par l'Etat requis dans l'hypothèse où la recevabilité n'est pas approuvée devant la Cour.

338. Un autre problème, non moins semblable, peut se poser. C'est le cas lorsqu'une demande d'extradition a été formulée pour un comportement différent de celui qui constitue le crime pour lequel la Cour adresse une demande de remise à l'Etat concerné. Sur ce point également, la solution n'est pas unique et dépend de l'existence ou non d'un accord spécifique entre l'Etat requis et l'Etat requérant. En l'absence de tout accord, la demande de remise de la Cour prend le pas. Dans l'hypothèse de l'existence d'un accord, l'Etat requis est obligé de prendre en compte la nature et la gravité du crime pour satisfaire les demandes concurrentes de remise et d'extradition. En présence d'un accord, lorsque l'affaire est déclarée irrecevable et que la demande d'extradition est, par la suite, refusée, l'Etat requis doit aviser la Cour de la non tenue de l'extradition⁷⁸¹.

339. Par ailleurs, en dehors des dispositions relatives à la remise de l'accusé, la C.P.I. peut transmettre par écrit⁷⁸² de nombreuses mesures d'assistance judiciaire, tant que celles-ci ne sont pas interdites par la législation de l'Etat requis⁷⁸³. Si la mesure d'assistance constitue une infraction à un principe juridique fondamental de l'Etat requis, et non une autre règle juridique, l'Etat en question doit engager des consultations avec la Cour pour favoriser une assistance judiciaire sous une autre forme. Il s'agit de négociations de gré à gré. Faute de

⁷⁸⁰ Article 90 du Statut de Rome.

⁷⁸¹ Voir, article 90 § 7 b) et § 8 du Statut de Rome.

⁷⁸² Article 96 du Statut de Rome.

⁷⁸³ Article 93 du Statut de Rome.

pouvoir réaliser l'opération, la Cour doit modifier la demande en question, encore que l'Etat est à même de rejeter une demande d'assistance judiciaire uniquement au vu des intérêts de sa sécurité nationale⁷⁸⁴. Dans la pratique, cette disposition portant restriction à l'obligation de coopération et à l'inclusion de laquelle la France mais surtout les Etats-Unis se sont montrés extrêmement favorables, risque d'entraver de manière significative le fonctionnement de la Cour dans la mesure où elle n'a pas le pouvoir d'ordonner la divulgation des documents à l'Etat concerné. La seule conséquence que la Cour puisse tirer réside dans la mise en œuvre de l'article 87 § 7 qui traite de la sanction en cas d'absence de coopération. Le risque serait que les Etats fassent de l'argument de la sécurité nationale une sorte d'échappatoire à l'action de la Cour. La proposition britannique, en vertu de laquelle la Cour aurait pu apprécier, selon une procédure et des critères détaillés par le Statut, le bien-fondé d'une exception de sécurité nationale, aurait permis de trouver un équilibre entre les revendications étatiques au nom du principe de souveraineté et le souci d'un fonctionnement efficace de la C.P.I. ; celle-ci n'a malheureusement pas été retenue du fait de l'opposition américaine notamment⁷⁸⁵.

340. La demande de coopération par la cour peut aussi prendre le chemin d'une requête visant le transfèrement temporaire d'une personne pour procéder à son identification ou pour recueillir son témoignage. Cette demande ne pourra cependant être formulée que si la personne concernée donne son consentement librement et en connaissance de cause, et après que l'Etat requis ait donné son approbation. Auquel cas, la personne est mise en détention puis renvoyée dans l'Etat requis après l'exécution des mesures mentionnées dans la demande⁷⁸⁶.

Une dernière illustration du mécanisme de coopération consiste dans l'offre d'assistance judiciaire proposée par la Cour aux Etats parties relativement aux crimes qui entrent dans son champ de compétence. Avec le consentement de l'Etat, la C.P.I. met alors à sa disposition certains éléments de preuve en prenant en compte les dispositions sur la protection des témoins et des victimes, ou encore en procédant à des interrogations de personnes détenues par ordre de la Cour⁷⁸⁷.

⁷⁸⁴ Article 72 du Statut de Rome.

⁷⁸⁵ M.P. Scharf, « Results of the Rome Conference for an International criminal court », *A.S.I.L. Insights*, n° 20, 1998, disponible sur le site : www.asil.org/insigh23.cfm.

⁷⁸⁶ Article 93 § 7 du Statut de Rome.

⁷⁸⁷ Article 93 § 10 du Statut de Rome.

341. En résumé, l'obligation de coopération des Etats avec la Cour souffre de nombreuses exceptions qui ne sont pas sans affecter l'efficacité du système. La diversité des normes en la matière par rapport au clivage entre Etats parties et Etats non parties, l'existence potentielle de demandes concurrentes, de remise demandée par la Cour d'une part et d'extradition par un Etat d'autre part, l'argument de la sauvegarde des intérêts supérieurs de la nation, la nécessité d'un accord de l'Etat lorsque la Cour propose son assistance judiciaire rendent incertaine et très aléatoire l'obligation de coopération des Etats. Tous ces aménagements semblent masquer la victoire des agents du statu quo et des forces conservatoires qui ont élevé leur voix contre la C.P.I., ou à tout le moins, contre certaines de ses attributions, au moment des travaux préparatoires. En sus, le contexte dans lequel la Cour va être amenée à intervenir, à savoir après la constatation d'un manque de volonté ou d'une incapacité des juridictions nationales, n'incite guère à l'optimisme. Il serait, en effet, illusoire d'attendre de l'Etat ainsi mis en cause qu'il coopère effectivement avec la Cour. Le risque que des barrages étatiques à la coopération soient dressés contre la C.P.I. est ainsi très élevé.

De surcroît, la confrontation avec les modalités de fonctionnement des T.P.I., dans le domaine de la remise des accusés, contribue à révéler au grand jour les lacunes du dispositif de la Cour de La Haye. En effet, la remise des personnes accusées aux T.P.I. ne souffre pas d'autant d'exceptions et présente même un caractère inconditionnel en ce sens que l'obligation qui en découle prévaut sur tous les obstacles juridiques que la législation nationale ou les traités d'extradition auxquels l'Etat requis est partie peuvent opposer à la remise ou au transfert de l'accusé conformément à l'article 58 du R.P.P.⁷⁸⁸. En pratique, les Etats disposent toujours de quelques marges de manœuvres. On pourrait prendre en exemple l'application par la France de l'obligation de coopération avec le T.P.I.R. La résolution 955 établissant le T.P.I.R. est incorporée dans le droit français par le biais de la loi du 22 mai 1996. Cette incorporation peut s'expliquer par le caractère contraignant de la résolution qui s'insère dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, plus spécifiquement, dans l'article 25 de celle-ci. Partant, tous les Etats membres ont non seulement une obligation de coopération avec le T.P.I.R. mais également une obligation de prendre, sur le plan interne, toute mesure nécessaire à l'application de la résolution. Cependant, dans la pratique française de la compétence universelle, cette obligation connaît une application nuancée. En effet,

⁷⁸⁸ P. Weckel, « L'institution d'un Tribunal international... », *op.cit.*, p. 256. L'article 58 du R.P.P. est ainsi rédigé : « Les obligations énoncées à l'Article 28 du Statut prévalent sur tous obstacles juridiques que la législation nationale ou les traités d'extradition auxquels l'Etat intéressé est partie pourraient opposer à la remise ou au transfert de l'accusé ou d'un témoin au Tribunal ».

devant l'insistance des juridictions françaises, le T.P.I.R. s'est dessaisi des dossiers de deux suspects, aujourd'hui exilés en France, qu'elle a transféré à Paris : ceux du prêtre catholique Wenceslas Munyeshyaka⁷⁸⁹ et de Laurent Bucyibaruta, ancien préfet accusé d'avoir joué un rôle dans le génocide de 1994⁷⁹⁰. De manière tout à fait étonnante, la chambre de l'instruction a estimé que le mandat d'arrêt émis par le T.P.I.R. à l'encontre de Laurent Bucyibaruta ne pouvait pas être mis à exécution, notamment au regard de la loi sur la présomption d'innocence. Dans les deux cas, l'effectivité de la coopération judiciaire peut être pointée du doigt même si la condition de la présence des accusés sur le territorial français était remplie.

Outre l'efficacité de la répression pénale qu'elle permet, la pleine coopération des Etats contribue à l'effectivité de la stratégie de fin de mandat décidée par le Conseil de sécurité dans sa résolution 1503 (2003)⁷⁹¹. Pour le T.P.I.R. notamment, « la coopération étroite et le soutien des Etats membres » facilite « une transition en douceur » vers le Mécanisme résiduel⁷⁹².

342. En dehors de la comparaison avec les règles hautement plus coercitives qui sévissent dans les T.P.I., il n'est pas non plus inutile de rappeler l'effet on ne peut plus dirimant de la disposition transitoire de l'*opting out* sur le mécanisme de la coopération des Etats envers la Cour. Il s'agit de la faculté laissée aux Etats parties à la Convention de faire jouer l'article 124 du Statut de Rome pour écarter du champ de la répression pénale internationale de la Cour les actes relevant d'un crime de guerre pendant une période transitoire de sept années. La Conférence de révision de Kampala, malgré un rappel sur l'obligation de coopération qu'elle lance aux Etats, n'a, en définitive, pas décidé d'amender

⁷⁸⁹ Depuis le 25 juillet 1995, cette affaire est pendante devant la justice française de telle sorte que la C.E.D.H. a condamné la France en 2002 au titre de l'article 6 de la C.E.D.H. relatif au délai déraisonnable de jugement. En vertu de l'article 11*bis* du Règlement de Preuve et de Procédure du T.P.I.R., et en prévision de la fermeture prochaine du T.P.I.R., le Procureur du T.P.I.R. a demandé à ce que Wenceslas Munyeshyaka soit jugé par un tribunal français. T.P.I.R., *Munyeshyaka*, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de renvoi de l'acte d'accusation contre Wenceslas Munyeshyaka aux autorités françaises (Article 11 *bis* du Règlement de procédure et de preuve), 20 novembre 2007, Affaire n° ICTR-2005-87-I. Voir aussi, l'annulation de la décision de transfert de Wenceslas Munyeshyaka du 13 août 2007 : *Le Procureur c. Wenceslas Munyeshyaka*, 21 novembre 2007, Affaire I.C.T.R.-2005-87-I, Révocation de l'ordonnance de transfert.

⁷⁹⁰ Décision relative à la requête du Procureur aux fins de renvoi de l'acte d'accusation contre Laurent Bucyibaruta aux autorités françaises (Article 11 *bis* du Règlement de procédure et de preuve), 20 novembre 2007, Affaire n° ICTR-2005-85-I. Voir aussi, *Le Procureur c. Laurent Bucyibaruta*, 21 novembre 2007, Affaire n° I.C.T.R.-2005-85-I, Révocation de l'ordonnance de transfert.

⁷⁹¹ S/RES/1503 (2003) du 28 août 2003. La résolution fixait la fin des enquêtes à la fin de l'année 2004, la fin des jugements de première instance à 2008 et la fin des jugements en appel à l'année 2010.

⁷⁹² Rapport du Tribunal pénal international pour le Rwanda, 30 juillet 2010, A/65/188-S/2010/408, p. 4. Voir aussi le Rapport du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 30 juillet 2010, A/65/205-S/2010/413, p. 10.

l'article 124 du Statut ; préférant repousser en 2015 la cessation de cette dérogation « que de nombreuses Organisations non gouvernementales ont qualifié comme une sorte de *Licence to kill* que les Etats parties pourraient donner à leurs militaires engagés pendant des opérations belliqueuses sur un territoire national ou bien étranger »⁷⁹³.

343. Par ailleurs, l'exégèse de l'obligation de coopération des Etats révèle que celle-ci connaît une acuité particulière lorsqu'il s'agit de juridictions pénales internationalisées. La spécificité tient au caractère mixte de ces tribunaux. En ce sens, plus que les tribunaux *ad hoc* ou la C.P.I., l'efficacité des juridictions hybrides est dépendante de la pleine coopération des Etats d'accueil qui influent sur la composition et les règles applicables des tribunaux internationalisés. On a ainsi pu constater certaines limites à l'obligation de coopération dans deux situations impliquant les juridictions mixtes. La première est relative à l'accueil réservé à l'émission des premiers mandats d'arrêt par le Tribunal spécial pour le Liban. La deuxième concerne la relation plus que tendue que le gouvernement cambodgien entretient avec les Chambres extraordinaires.

- S'agissant de la première situation citée, on constate qu'à l'origine de la position récalcitrante des autorités libanaises à l'égard du Tribunal spécial pour le Liban figure la remise d'un acte d'accusation sous scellé et quatre mandats d'arrêt au Procureur à Beyrouth le 30 juin 2011. Considérant que le Procureur avait présenté des éléments de preuve suffisants, le juge de mise en l'état a ordonné que l'acte d'accusation soit rendue public⁷⁹⁴. Dès l'annonce, par le Greffier du Tribunal, de l'imminence des actes d'accusation sur l'assassinat de l'ancien Premier ministre libanais, Rafic Hariri, la classe politique a montré les signes d'une absence de coopération. Le fait est que les actes d'accusation visent le Hezbollah, le mouvement islamiste chiite libanais, enjeu d'un bras de fer régional. La donne géopolitique avec les ingérences politico-militaires de la Syrie, puissance occupante du Liban à l'époque

⁷⁹³ G. Della Morte, « Les frontières de la compétence de la Cour pénale internationale... », *op.cit.*, p. 35.

⁷⁹⁴ Voir, T.S.L., *Le Procureur c. Mustafa Amine Badreddine, Salim Jamil Ayyaash, Hussein Hassan Oneissi et Assad Hassan Sabra*, Acte d'accusation, Affaire n° STL-11-01/I/PTJ, 10 juin 2011. Les chefs d'inculpation retenus à l'encontre des accusés collectivement ou individuellement sont les suivants : complot en vue de commettre un acte de terrorisme, commission d'un acte de terrorisme au moyen d'un engin explosif, homicide intentionnel (de Rafic Hariri) avec préméditation au moyen de matières explosives, homicide intentionnel (de 21 personnes, en sus de l'homicide intentionnel de Rafic Hariri) avec préméditation au moyen de matières explosives, tentative d'homicide intentionnel (de 231 personnes, en sus de l'homicide intentionnel de Rafic Hariri) avec préméditation au moyen de matières explosives, complicité de commission d'un acte de terrorisme au moyen d'un engin explosif, complicité d'homicide intentionnel (de Rafic Hariri) préméditation au moyen de matières explosives, complicité d'homicide intentionnel (de 21 personnes, en sus de l'homicide intentionnel de Rafic Hariri) avec préméditation au moyen de matières explosives et complicité de tentative d'homicide intentionnel (de 231 personnes, en sus de l'homicide intentionnel de Rafic Hariri) avec préméditation au moyen de matières explosives.

des faits, ne favorise pas non plus une pleine coopération. A cet égard, l'évocation de la responsabilité du Hezbollah, principal allié islamiste de la Syrie au Liban, préjuge de l'accueil réservé à l'émission des mandats d'arrêt. La division de la classe politique est donc une explication au manque de soutien du Tribunal. Considérant le Tribunal comme une menace, le Hezbollah, qui fait également partie du gouvernement d'union nationale, dispose de plusieurs leviers de blocage à l'activité du Tribunal : il peut tenter de bloquer la quote-part du budget de l'Etat libanais alloué au Tribunal spécial, essayer d'entraîner ses alliés afin de faire tomber le gouvernement ou même essayer de mobiliser une majorité gouvernementale ou parlementaire pour annihiler la coopération avec le Tribunal, entamant du coup sa légitimité. Au surplus, la coopération effective avec le Tribunal se heurte aux craintes, relayées dans l'opinion publique, d'une reprise des affrontements armés ou d'une exacerbation du clivage politique. En outre, l'amnistie générale qui a fait suite à la longue guerre civile au Liban (1975-1990) a implanté une culture de l'impunité que le Tribunal aura sans doute beaucoup de mal à lever. D'ailleurs, comment ne pas interpréter le renversement du gouvernement d'union de Saad Hariri, sous l'impulsion du Hezbollah, après son refus de cesser toute coopération avec le tribunal et l'entrée massive du Hezbollah dans le gouvernement successeur dirigé par Najib Miqati comme une tentative de sanctuariser la non-coopération avec le Tribunal ?

- S'agissant de la deuxième situation citée, elle a pour point de départ le réquisitoire introductif du Co-procureur international qui, donnant suite aux instructions formulées par la Chambre préliminaire, soumet aux enquêtes des Co-juges d'instruction la liste de cinq personnes soupçonnées d'avoir joué un rôle dans la perpétration des crimes allégués et sur lesquelles les C.E.T.C. auraient une compétence *ratione personae*. De fait, la clôture, le 29 avril 2011, de leurs enquêtes sur le dossier 003 a posé le problème de l'exploitation effective par les Co-juges d'instruction de tous les moyens d'investigation mis à leur disposition. Pour autant, le problème que cette clôture suscite ne se pose pas seulement en termes de légalité. En effet, la décision se fonde sur les dispositions de la règle 66 du Règlement intérieur du Tribunal aux termes desquelles la clôture d'une enquête doit faire l'objet d'une déclaration publique pour permettre aux parties de pouvoir déposer des demandes complémentaires d'actes. La clôture de l'instruction dont il est question est plutôt une étape procédurale, certes importante, mais qui ne vise qu'à informer le public qu'une étape importante de la procédure, c'est-à-dire l'enquête, a été franchie. Ce ne sera que par une ordonnance de clôture des Co-juges d'instruction qui devra être motivée qu'une décision sur les suites à donner seront

prises. La particularité de cette affaire tient moins au respect des règles de procédure qu'à certaines tensions politiques dont les manifestations ne sont pas sans conséquence sur l'apparence d'indépendance judiciaire des Co-juges d'instruction. En effet, refusant toute coopération, le pouvoir exécutif local a manifesté son intention de clôturer les activités judiciaires des Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux cambodgiens après l'affaire Duch (cas 001)⁷⁹⁵ et l'affaire impliquant Leng Sary, Leng Thirith, Khieu Samphan et Nuon Chea (cas 002)⁷⁹⁶ dont la première audience a eu lieu le 27 juin 2011. La pusillanimité et le peu d'enthousiasme qui se dégagent de la position du gouvernement cambodgien à l'égard des activités des C.E.T.C. trouvent leur origine dans l'acte constitutif même de ces Chambres. L'hybridation ou l'entrecroisement entre les règles de droit international et de droit interne qui caractérise les juridictions pénales internationalisées ne s'applique que très modérément aux C.E.T.C. En raison de son mode d'établissement qui accorde la place centrale au droit national, l'appellation la plus opportune pour caractériser les C.E.T.C. serait celle de juridictions nationales internationalisées⁷⁹⁷. En somme, l'instruction du dossier 003 est symptomatique de la faiblesse structurelle des juridictions pénales internationalisées, des Chambres extraordinaires en particulier. L'indépendance des Co-juges d'instruction vis-à-vis du gouvernement local et des Nations Unies, la coopération relativement inexistante et la confirmation de l'absence de toute volonté politique pour traduire les responsables des crimes commis par le régime des khmers rouges révèlent que la coexistence entre deux ordres juridiques aux logiques différentes ne se fait pas toujours sur le terrain de l'efficacité⁷⁹⁸.

En somme, l'impression qui se dégage de l'examen de la pratique du principe de coopération contient plusieurs sources de réserves. Les résultats mitigés des premières affaires devant certaines juridictions internationalisées – le tribunal libanais et les tribunaux cambodgiens internationalisés – et le manque d'audace des plénipotentiaires de la Conférence de révision de Kampala sur la question des crimes de guerre, et par ricochet, sur les insuffisances d'une véritable obligation de coopération des Etats, ne renforcent, entre autres, qu'une donnée qui nous semble déjà acquise : la coopération des Etats avec la Cour ne pourrait atteindre le paroxysme de son efficacité que si le Conseil de sécurité saisit la Cour sur

⁷⁹⁵ C.E.T.C., Chambre préliminaire, Décision sur l'appel de l'ordonnance de placement en détention provisoire de Kaing Guek Eav, alias Duch, dossier pénal n° 001/18-07-2007-CETC-BCJI (CP01), 3 décembre 2007.

⁷⁹⁶ C.E.T.C., Chambre préliminaire, Décision relative à l'appel interjeté par Nuon Chea contre l'ordonnance de placement en détention provisoire, n° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP01), 20 mars 2008.

⁷⁹⁷ Voir, sur ce sujet, A-C. Martineau, *Les juridictions pénales internationalisées...*, *op.cit.*, 311 p.

⁷⁹⁸ Sur la répression nationale des crimes internationaux, voir, M. Delmas-Marty, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Presses Universitaires de France – P.U.F., 2002, 856 p.

le fondement de l'article 41 de la Charte des Nations Unies⁷⁹⁹. La doctrine internationaliste ne s'y trompe d'ailleurs pas lorsqu'elle met en exergue le fait que les divergences d'appréciations qui résultent du foisonnement des restrictions à l'obligation de coopération « seront, en définitive, arbitrées par le Conseil de sécurité »⁸⁰⁰. Cette invite à un arbitrage du Conseil de sécurité paraît inéluctable en matière de coopération lorsqu'il prend la décision d'activer la compétence de la cour.

Paragraphe 2 : Une obligation de coopération effective en cas de saisine par le Conseil de sécurité

344. Prévu par le Statut de Rome, le pouvoir de saisine du Conseil de sécurité étend pourtant ses effets au-delà de la sphère conventionnelle. Le fondement de cette transversalité réside dans le rattachement du pouvoir de renvoi du Conseil de sécurité dans les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies. La force entraînant de la Charte justifie, à elle seule, l'existence d'une obligation de coopération de tous les membres des Nations Unies lorsqu'une situation est déférée à la Cour en vertu de l'article 13 b) du Statut de Rome. A l'obligation particulière qui s'impose aux Etats parties à la Convention de Rome (A), s'adjoint donc une obligation plus générale qui trouve son fondement dans la Charte des Nations Unies (B).

⁷⁹⁹ Nous noterons, entre autres, que le transfert à la Haye de Thomas Lubanga Dyilo n'a été réalisé qu'à l'aide d'un avion militaire français et avec le concours des Nations Unies. La R.D.C. n'a pas non plus procédé à l'arrestation et à la remise de Bosco Ntaganda pourtant sous le coup d'un mandat d'arrêt.

⁸⁰⁰ P. Weckel, « La Cour pénale internationale, présentation générale », *op.cit.*, p. 992.

A. Une obligation particulière à l'égard des Etats parties au Statut

345. Les mécanismes de coopération étatique, tels qu'ils découlent des dispositions du Statut lorsque la Cour est saisie par le Procureur ou un Etat partie, renforcent l'existence d'une des plus grandes faiblesses du droit international : l'absence d'une police internationale autorisée à prêter concours aux organes juridictionnels. A l'inverse des modalités de fonctionnement des systèmes nationaux, la Cour ne dispose pas d'une force de police judiciaire habilitée à procéder à des actes de contrainte afin de donner effet aux décisions qui émanent d'elle. Ce frein procédural ne se retrouve pas seulement dans l'action de la C.P.I. ; il s'agit d'une réalité bien établie dans la matière. Pour pallier cette insuffisance, les Etats constituent des maillons essentiels dans la chaîne procédurale des organes juridictionnels par le concours qu'ils apportent en matière d'arrestation des personnes ou de rassemblement d'éléments de preuve.

346. Le schéma décrit ne prend cependant pas en compte l'impact de l'implication du Conseil de sécurité dans le domaine de la coopération. A l'instar de l'effet neutralisant sur le régime conventionnel du Statut de Rome ou de la mise à l'écart du principe de complémentarité, le renvoi d'une situation par le Conseil de sécurité bouleverse le modèle traditionnel de la coopération judiciaire entre Etats⁸⁰¹. Ce poids important du Conseil de sécurité a déjà été vérifié lorsque celui-ci a imposé une obligation générale aux Etats de coopérer avec les T.P.I.⁸⁰². Les mêmes causes produisant les mêmes effets, les organes juridictionnels établis sous la figure tutélaire de l'ONU au Kosovo et au Timor oriental répondent du même principe. La raison en est que ces organes d'un genre particulier et qui sont couramment qualifiés de juridictions pénales internationalisées émanent des missions d'administration territoriale instituées sur le fondement du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Elles jouissent ainsi d'un socle de légitimité suffisamment fourni pour que les Etats s'obligent en vertu des obligations que la Charte leur impose.

⁸⁰¹ J-P. Cot, A. Pellet et M. Forteau, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article, op.cit.*, pp. 29-30 ; M. Chiavario (dir.), *La justice pénale internationale entre passé et avenir, op.cit.*, pp. 124-125.

⁸⁰² Voir les résolutions 827 et 955 établissant les deux T.P.I., respectivement dans leurs paragraphes 4 et 2. Plus précisément, les articles 29 du Statut du T.P.I.Y. et 28 de celui du T.P.I.R. traitent de cette obligation générale de coopération. Le Professeur Anne-Marie La Rosa complète les principes dégagés par ces articles avec une analyse doctrinale sur la coopération avec les forces multinationales agissant sur le territoire de l'ex-Yougoslavie. Voir, A-M. La Rosa, *Juridictions pénales internationales...*, *op.cit.*, pp. 77 et s.

347. Malgré l'origine et le caractère conventionnel de l'obligation de coopération qui ressort de l'article 86 du Statut de Rome, la C.P.I. réserve un rôle au Conseil de sécurité en la matière. En effet, les termes de l'article 87 § 7 du même Statut sont assez explicites : « [s]i un Etat partie n'accède pas à une demande de coopération de la Cour contrairement à ce que prévoit le présent Statut, et l'empêche ainsi d'exercer les fonctions et les pouvoirs que lui confère le présent Statut, la Cour peut en prendre acte et en référer à l'Assemblée des Etats parties ou au Conseil de sécurité lorsque c'est celui-ci qui l'a saisie »⁸⁰³. Dans le prolongement de cette disposition et toujours dans l'esprit des importantes attributions que le Conseil tire de la Charte, la Cour peut lui soumettre le manquement d'un Etat tiers lorsque le concours de celui-ci est requis pour « prêter son assistance (...) sur la base d'un arrangement *ad hoc* ou d'un accord conclu avec cet Etat ou sur toute autre base appropriée »⁸⁰⁴. Dans ce cas de figure également, la saisine doit nécessairement provenir du Conseil de sécurité.

D'une manière générale, les mécanismes de coopération ne font pas peser sur les Etats une contrainte excessive. En réalité, le Procureur ne dispose que de peu de pouvoirs ; sa capacité à faire accepter ses demandes par les Etats relevant bien plus de sa force de séduction. Le parallèle avec les T.P.I. est à cet égard saisissant compte tenu de la dépendance du Procureur à l'égard des Etats intéressés⁸⁰⁵. Les difficultés du Procureur s'expliquent également par le décalage entre l'ambition élevée de ses missions et le peu de moyens mis à sa disposition pour les accomplir. Au titre de l'examen de la recevabilité d'une affaire notamment, le Bureau du Procureur est amené à effectuer une revue précise des procédures nationales, à passer du temps sur le terrain et à procéder à des entretiens. Cette récolte d'informations à même de constituer le point de départ d'une activité judiciaire solide se heurte toutefois à l'inexistence, dans les dispositions du Statut de Rome, d'aucune forme de coopération des Etats à ce stade de la procédure. De surcroît, on sait que la réussite des activités du Procureur est étroitement liée à la coopération de Etats surtout lorsqu'il s'agit d'une saisine *proprio motu*. Le Procureur n'est donc pas à l'abri d'une rétention de documents par l'Etat, d'un refus de séjour, de remise de suspects ou de témoignages des ressortissants. Considérant que la Cour est tributaire des contributions financières des Etats parties et de bienfaiteurs, il n'est pas déraisonnable de

⁸⁰³ Statut de Rome, Chapitre IX : Coopération internationale et assistance judiciaire, Article 87 : « Demandes de coopération : dispositions générales », § 7.

⁸⁰⁴ Article 87 § 5 du Statut de Rome.

⁸⁰⁵ Voir sur ce point, l'opinion séparée du juge Mohamed Shahabuddeen, T.P.I.R., *Jean-Bosco Barayagwiza c. Le Procureur*, Affaire n° ICTR-97-19-AR72, arrêt de la Chambre d'appel (demande du Procureur en révision ou réexamen), 31 mars 2000.

penser qu'elle peut faire l'objet de certaines pressions qui, au prix d'une meilleure fonctionnalité certes, affecteraient considérablement sa crédibilité.

348. Il est certain que les manquements étatiques potentiels à l'obligation de coopération interpellent sur la nature et les gammes de sanctions éventuelles que le Conseil de sécurité pourrait prendre. La question se pose avec d'autant plus d'acuité que le Statut de Rome n'a pas pris le soin de définir des règles claires et sans ambiguïtés relatives à la sanction d'un manquement à une telle obligation. En effet, l'article 17 § 3 de l'Accord signé entre les Nations Unies et la C.P.I. est très évasif sur la question. Il ne contribue en rien à l'élucidation de la question et se borne à disposer que « le Greffier communique au Conseil, par l'entremise du Secrétaire général, la décision de la Cour et des informations pertinentes sur l'affaire. Le Conseil de sécurité, par l'entremise du Secrétaire général, porte à la connaissance de la Cour, par l'entremise du Greffier, toute mesure qu'il prend en l'espèce ».

349. Comme à chaque fois que les textes n'offrent pas une solution claire aux problèmes qui se soulèvent dans le fonctionnement des juridictions pénales internationales, la pratique du Conseil de sécurité est convoquée pour servir de règle coutumière. Encore une fois, l'expérience des Tribunaux *ad hoc* servira de marqueur. En effet, la jurisprudence du T.P.I.Y. a déjà fait savoir que le Conseil de sécurité pourrait prendre des sanctions en vertu du Chapitre VII de la Charte contre un Etat dont le manquement à l'obligation de coopération est qualifié de menace contre la paix⁸⁰⁶. Ce faisant, le Conseil de sécurité se supplée à l'incapacité du T.P.I. de prendre des mesures coercitives à l'encontre des Etats⁸⁰⁷.

350. Par ailleurs, la situation n'est pas exactement la même pour les Etats parties à la Convention de Rome. Le Conseil de sécurité ne crée pas spécialement une obligation nouvelle à leur charge comme il est amené à le faire pour les Etats qui pourraient aider au bon fonctionnement des juridictions pénales internationales *ad hoc*. En effet, les Etats parties sont déjà tenus par une obligation de coopération au titre du Statut de Rome mis en place par la Convention du même nom. Simplement, lorsque la saisine est déclenchée par le Conseil de sécurité, l'obligation de coopération existante procède à une mutation de nature et de genre ; d'une obligation conventionnelle, elle passe à une obligation unilatérale. La transformation n'est pas sans effets sur l'éventuelle méconnaissance de cette obligation car, le cas échéant,

⁸⁰⁶ *Le Procureur c./ Tihomir Blaskic*, Affaire n° IT-95-14-AR 108 *bis* rendue le 18 juillet 1997, § 33.

⁸⁰⁷ J.-M. Favre, « Le mécanisme du *subpoena* dans la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », *op.cit.*, pp. 403-429.

les Etats parties ne violeraient non pas une simple obligation conventionnelle mais une obligation dont les fondements relèvent de la Convention mère⁸⁰⁸. Il s'agirait d'une violation dont la qualification de menace à la paix ouvrirait droit à une sanction au titre du Chapitre VII. L'orthodoxie des mécanismes de sanction ne change pas : le Conseil de sécurité pourrait qualifier le non-respect de l'obligation en « menace pour la paix »⁸⁰⁹ et, à ce titre, prendre des mesures sur le fondement de l'article 41 de la Charte – embargo économique par exemple – ou sur le fondement plus dissuasif et autoritaire de l'article 42 – emploi de la force –. En tout état de cause, le Conseil de sécurité devrait pouvoir bénéficier d'une latitude importante dans la sélection des mesures de sanctions comme le suggère le T.P.I.Y. dans l'affaire *Blaskic*) : « [l]a détermination formelle du Tribunal international ne doit comprendre aucune recommandation ou suggestion relative aux mesures que pourrait prendre le Conseil de sécurité suite à cette détermination. (...). Le Tribunal international ne peut empiéter sur les pouvoirs de sanction revenant, aux termes du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, au Conseil de sécurité »⁸¹⁰. Gageons qu'il n'y a aucune raison juridique que ce *dictum* ne soit pas appliqué également à la C.P.I. à la condition cependant que sa compétence soit déclenchée en vertu du mécanisme du Chapitre VII.

351. En pratique, la mise en route de l'appareil coercitif de sanction n'est pas si aisée à réaliser. Le Conseil de sécurité peut, en effet, être le réceptacle de conflits d'intérêts entre la volonté politique de certains de ses membres permanents et le souci d'une action de police efficace. En outre, la prise de mesures punitives envers un Etat avec lequel le Conseil de sécurité souhaite entamer des pourparlers ou des négociations n'est pas le moyen le plus sûr de maintenir la paix et la sécurité internationales. A ce titre, des cas de non sanction, de sanction tardive ou de sanction formelle peuvent foisonner. L'hypothèse s'est réalisée lorsque le président soudanais qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt international émis le 4 mars 2009 par la C.P.I. pour sa responsabilité dans les crimes internationaux commis au Darfour s'est rendu en juillet 2009 au Tchad pour assister au sommet des Etats sahélo-sahariens. Le Tchad, Etat partie à la Convention de Rome, n'ayant pris aucune mesure d'arrestation à l'encontre d'Omar Al-Bashir, s'est alors rendu coupable d'une violation de son obligation de coopération par rapport à la Convention qu'il a ratifiée mais, plus gravement encore, par rapport à la Charte des Nations Unies étant donné que, dans la situation au Darfour, la saisine

⁸⁰⁸ Voir l'article 103 de la Charte qui superpose les obligations que les Etats tirent de la Charte de celles qui ne découlent que des autres conventions internationales.

⁸⁰⁹ Article 39 de la Charte des Nations Unies.

⁸¹⁰ T.P.I.R., *Le Procureur c./ Tihomir Blaskic*, Affaire n° IT-95-14-AR 108 bis rendue le 18 juillet 1997, § 36.

provient du Conseil de sécurité. Au regard des enjeux, une réaction forte du Conseil de sécurité envers l'Etat tchadien aurait pu définitivement lancer la machine judiciaire de la C.P.I. plus d'une décennie après sa création et lui permettre ainsi de gagner en efficacité. Non seulement il n'en a rien été, mais le cas du Président soudanais continue de saper les fondements de l'universalisme pénal. En effet, les 7 et 8 mai 2011, le Président soudanais s'est rendu à Djibouti pour assister à la cérémonie d'investiture du président Ismail Omar Guelleh, réélu au mois d'avril de la même année. Or, il se trouve que Djibouti est partie au Statut de Rome ; l'instrument de ratification a été déposé depuis le 5 novembre 2002⁸¹¹. Incontestablement, l'affaire Omar Al-Bashir met en lumière plusieurs interrogations relativement au plein effet de l'obligation de coopération sous le prisme d'une saisine onusienne et à l'effectivité du projet d'universalisme pénal que la plus haute juridiction pénale promeut. En somme, l'affaire des mandats d'arrêts contre le Président soudanais a révélé une certaine forme d'inefficacité factuelle de la saisine opérée par le Conseil de sécurité même si celle-ci comporte, en théorie, des garanties supplémentaires. L'absence de réaction du Conseil de sécurité face aux nombreuses atteintes à l'obligation de coopération ne surprend que partiellement tant le fonctionnement de l'organe politique des Nations Unies est inféodé par des considérations politiques. L'ingérence de ces considérations politiques dans le domaine de la répression des crimes internationaux pourrait expliquer l'écho peu favorable de la demande d'aide adressée au Conseil de sécurité par le Procureur sur le manque de coopération du Soudan concernant les mandats d'arrêt à l'encontre d'Ahmad Harun et Ali Kushayb, deux hauts dirigeants qui ont occupé des responsabilités au sein du gouvernement soudanais et de la milice *janjaouid*. Puisque la coopération du Soudan – qui n'a par ailleurs pas ratifié le Traité de Rome – pour exécuter ces mandats d'arrêt n'atteint même pas le seuil de l'hypothétique, c'est naturellement que le Procureur de la C.P.I. s'est tourné vers le Conseil de sécurité, organe à l'initiative du renvoi de la situation soudanaise⁸¹².

352. En somme, pour les Etats parties, l'obligation de coopération reste la même sauf que ses effets changent la gravité de la sanction lorsque le Conseil de sécurité est à l'initiative de l'action pénale internationale. Sur ce point, la C.P.I. n'est donc pas totalement différente des T.P.I. en dépit du mécanisme conventionnel de son adoption. Sans forcer la comparaison, on pourrait en déduire que le Conseil de sécurité, sur l'obligation de

⁸¹¹ Voir, Rapport de la Cour pénale internationale à l'Assemblée générale des Nations Unies, 19 août 2011, A/66/309, p. 10.

⁸¹² Voir, Rapport du Procureur de la C.P.I. sur la situation du Darfour. Rapport disponible sur le site : <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Reports+on+activities/>.

coopération, « unilatéralise » un instrument qui pourtant reste conventionnel ; autrement dit, sa saisine transforme la juridiction permanente en juridiction presque *ad hoc*. La transformation est telle que la doctrine déclare que « le Statut de Rome ne fait que mettre à la disposition du Conseil un Tribunal Pénal International...*ad hoc* permanent »⁸¹³. Lancée sur le ton de la boutade, cette assertion n'en contient pas moins l'idée que le Conseil de sécurité est l'organe le plus puissant dans la procédure devant la Cour qui, pourtant, a été voulue et instituée par les Etats. Ces derniers n'ont dès lors fait que mettre à la disposition du Conseil de sécurité une troisième juridiction pénale internationale *ad hoc* après celle pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda. Cette idée ne fait que se renforcer lorsque l'on considère que le Conseil peut même élargir le champ de l'obligation de coopération à des Etats qui n'ont pourtant pas voulu de la Cour.

B. Une obligation générale à la charge des Etats membres des Nations Unies

353. Le Statut de Rome adopte une solution pour le moins surprenante par rapport à l'obligation de coopération des Etats tiers avec la Cour. Selon toute vraisemblance, il fait dépendre l'intervention du Conseil de sécurité du consentement préalable de l'Etat en cause qui passe par la conclusion d'un accord particulier de coopération avec la Cour. Il ne faudrait en revanche pas voir dans ces accords la condition *sine qua non* en l'absence de laquelle le Conseil de sécurité se retrouverait dépourvu de pouvoirs vis-à-vis d'un Etat non partie au Statut mais qui appartient à la communauté internationale des Etats membres des Nations Unies.

Il apparaît évident que la dotation d'un tel pouvoir au Conseil de sécurité s'inscrit tout naturellement dans le corollaire de son pouvoir de saisine de la Cour de situations qui impliquent des Etats tiers. En outre, l'extension du champ de l'obligation de coopération sous le prisme d'une saisine par le Conseil peut s'expliquer par le pouvoir de la Cour d'inviter un Etat non partie à prêter son assistance sur toute autre base appropriée. L'expression utilisée

⁸¹³ L. Condorelli, « La Cour pénale internationale : un pas de géant... », *op.cit.*, p. 17.

par le Statut est symptomatique d'une obligation de coopération qui résulterait directement du Conseil de sécurité agissant sur la base du Chapitre VII⁸¹⁴.

Dans le même ordre d'idées, on ne saurait méconnaître ce pouvoir au Conseil de sécurité dans le cadre de la procédure devant la C.P.I. lorsqu'une telle extension ne peut être exclue à l'égard de situations ayant entraîné l'établissement de tribunaux internationalisés par un instrument négocié entre les instances onusiennes et l'Etat en question. C'est notamment le cas pour le T.S.S.L.⁸¹⁵. Pour autant, tout comme la C.P.I., le Tribunal spécial – qui dispose d'une primauté limitée aux juridictions locales –, ne pourra pas exiger d'un Etat tiers qu'il lui livre un accusé ou qu'il coopère avec l'organe juridictionnel. Le seul moyen pour que les Etats non parties à l'accord conclu entre l'ONU et la Sierra Leone puissent être obligés à coopérer avec le Tribunal spécial réside dans l'éventualité d'une intervention du Conseil de sécurité – fondée sur le Chapitre VII – et conférant au Tribunal le pouvoir de demander la remise d'un accusé qui se trouve hors de son champ de compétence territoriale. En réalité, le Conseil de sécurité n'a manifestement pas encore franchi le pas⁸¹⁶ ; ce qui explique que les mandats d'arrêts internationaux lancés par le Tribunal contre Charles Taylor soient longtemps restés sans suite. Tant le Liberia que le Nigéria qui accueillait l'ancien dirigeant du Libéria ont tour à tour refusé de le livrer au Tribunal spécial arguant du fait que le Tribunal spécial ne saurait imposer d'obligations juridiques à des Etats tiers à l'accord du 16 janvier 2003⁸¹⁷. Face à cette situation, le Conseil de sécurité a adopté la résolution 1638 (2005)⁸¹⁸ autorisant la MINUL (Mission des Nations Unies au Libéria) à arrêter Charles Taylor au cas où celui-ci se rendrait de nouveau au Libéria⁸¹⁹. Ce faisant, le Conseil de sécurité a pris le soin de ne pas imposer directement une obligation d'arrestation aux membres des Nations Unies, y compris le Liberia ou le Nigeria, tout en créant une obligation aux forces internationales qui se trouvent sur le territoire du Libéria d'appréhender l'accusé.

354. Il n'empêche, ces tâtonnements à l'égard du fonctionnement du T.S.S.L. ne sauraient dissiper l'influence du Conseil de sécurité dans le mécanisme de la coopération des

⁸¹⁴ G. Palmisano, « Co-operation by non-States parties », in F. Lattanzi (dir.), *The International criminal court : Comments on the Draft Statute*, op.cit., p. 348.

⁸¹⁵ C. Denis, « Le Tribunal spécial pour la Sierra-Leone... », op.cit., p. 242.

⁸¹⁶ Le Président du Conseil de sécurité appelait pourtant tous les Etats, en particulier le Liberia, à coopérer pleinement avec le Tribunal. Cet appel ne fut toutefois pas repris dans la partie opératoire de la résolution qui l'a suivi et ne figure que dans le préambule de celle-ci. Voir, S/RES/1478 (2003) du 6 mai 2003.

⁸¹⁷ P. Pazartzis, « Tribunaux pénaux internationalisés... », op.cit., pp. 659 et s.

⁸¹⁸ S/RES/1638 (2005) du 11 novembre 2005.

⁸¹⁹ L'ancien président libérien a finalement été arrêté le mercredi 29 mars 2006 par les autorités d'Abuja alors qu'il tentait de passer la frontière nigérienne. Il fut extradé, par la suite, au Libéria.

Etats tiers avec la Cour. Ainsi, la résolution déférant une situation au Procureur contient un devoir général de coopération à la charge de tous les Etats membres de l'Organisation. Le cas a pu être vérifié lors du renvoi de la situation au Darfour par la résolution 1593.

De manière tout à fait pertinente, la résolution 1593 montre que le Conseil de sécurité pourra contraindre un Etat non partie au Statut de Rome à respecter la saisine qu'il a effectuée et à coopérer avec la Cour dans l'exercice de ses compétences. Faisant abstraction de la qualité d'Etat tiers propre au Soudan, le Conseil de sécurité « décide que le gouvernement soudanais et toutes les autres parties au conflit du Darfour doivent coopérer pleinement avec la Cour et le Procureur et leur apporter toute l'assistance nécessaire conformément à la présente résolution »⁸²⁰.

Elargissant le terrain de la coopération, le Conseil de sécurité, dans sa résolution 1593, fait la demande « à tous Etats et à toutes les organisations régionales et internationales concernées de coopérer pleinement » avec la Cour. Il n'est pas bien difficile de fonder cette obligation de coopération dans les dispositions de la Charte des Nations Unies. En effet, en précisant « que le Statut de Rome n'impose aucune obligation de coopération aux Etats qui n'y sont pas parties », la résolution 1593 semble indiquer, qu'*a contrario*, l'obligation découle de la Charte des Nations Unies. Le cadre normatif d'adoption de cette résolution ne laisse non plus subsister aucune ambiguïté sur le fondement de l'obligation de coopération des Etats tiers⁸²¹.

355. Il est par contre plus difficile de cerner avec précision toute l'étendue de la « coopération pleine » à la charge des Etats tiers et des organisations régionales et internationales. Le Statut de Rome prévoit lui-même des limitations à la « pleine coopération » des Etats avec la Cour en leur réservant la possibilité de contourner l'institution de La Haye par des accords bilatéraux d'immunités⁸²². A côté des Etats parties à des accords bilatéraux, le degré d'implication des organisations régionales et internationales⁸²³,

⁸²⁰ S/RES/1593 (2005) du 31 mars 2005 § 2.

⁸²¹ E. David, « La Cour pénale internationale », *R.C.A.D.I.*, 2005, vol. 313, pp. 325-454, p. 364.

⁸²² Article 98 § 2 du Statut de Rome. Sur ces accords, voir F. Coulée, « Sur un Etat tiers bien peu discret... », *op.cit.*, p. 58.

⁸²³ M. Kamto, « Le rôle des accords et organismes régionaux en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales à la lumière de la Charte des Nations Unies et de la pratique internationale », *R.G.D.I.P.*, 2007, pp. 771-802. A noter que la Charte ne dispose pas d'une compétence exclusive en matière de répartition des tâches entre les mécanismes universels et les procédures régionales lorsque les Etats parties au différend sont membres des Nations Unies et d'une organisation régionale. D'ailleurs, l'article 33 de la Charte des Nations Unies, tout en mentionnant le « recours aux organismes ou accords régionaux » parmi les moyens de règlement pacifique des différends dont la prolongation nuirait au maintien de la paix et de la sécurité internationales, confère également au Conseil de sécurité le pouvoir d'intervenir dans la résolution du différend.

particulièrement pour le Darfour, présente également quelques incertitudes malgré les recommandations du Procureur de la C.P.I. pour une « coopération totale et inconditionnelle des États et des organisations, notamment du Gouvernement soudanais et des autres parties au conflit au Darfour, ainsi que des organisations bien établies sur le terrain, comme l'Union Africaine et les Nations Unies »⁸²⁴.

356. L'incertitude est notamment manifeste pour la MINUS en raison du mutisme de l'accord particulier entre la mission onusienne et la C.P.I. et, plus généralement, de l'absence de précisions entre les Nations Unies et la C.P.I. sur les questions sécuritaires. En conséquence, il appartiendra au Conseil de sécurité de préciser, par ses résolutions, le mandat de la MINUS. Cependant, force est de reconnaître que les résolutions du Conseil de sécurité sur la question n'ont pas définitivement éclairci l'horizon de la coopération des forces spéciales de sécurité. Ainsi, la résolution 1706 du 31 août 2006 qui autorise la mission des Nations Unies à prendre la relève de l'Union Africaine au Darfour ne fait aucune mention explicite à la nécessaire coopération avec la C.P.I. Tout juste, elle se contente de renvoyer dans son préambule à la résolution 1593. En outre, l'action de la MINUS sur la protection des victimes, des témoins et du personnel de la C.P.I. n'a pas véritablement produit l'effet escompté⁸²⁵.

357. Par ailleurs, certaines insuffisances à l'application de l'exigence de « pleine coopération » peuvent être relevées dans le domaine plus délicat de l'arrestation des accusés ; domaine considéré comme le « chaînon le plus fragile »⁸²⁶ de la procédure pénale internationale. Il apparaît ainsi que la remise de ces derniers ne se fait pas automatiquement après l'émission des mandats d'arrêts. Le Procureur s'est notamment ému de l'absence de coopération effective du gouvernement soudanais qui est resté sourd six mois après les demandes d'arrestations présentées par le greffier le 16 juin 2007⁸²⁷.

358. En clair, l'analyse des implications du premier cas de saisine de la Cour par le Conseil de sécurité nous montre très clairement que le principe d'une obligation de

⁸²⁴ Troisième rapport du procureur de la Cour pénale internationale, M. Luis Moreno Ocampo, au Conseil de sécurité des Nations Unies en application de la résolution 1593 (2005), 14 juin 2006, p. 1.

⁸²⁵ Le Procureur de la C.P.I. précise même que « *nothing in the resolution provides for the specific protection of ICC witnesses as such* ». Doc. ICC-02/05-16, 11 septembre 2006, p. 7.

⁸²⁶ A-M. La Rosa, *Juridictions pénales internationales...*, *op.cit.*, p. 73.

⁸²⁷ Sixième rapport du Procureur de la Cour pénale internationale, M. Luis Moreno Ocampo, au Conseil de sécurité des Nations Unies en application de la résolution 1593 (2005), 5 décembre 2007, §§ 19-28.

coopération des Etats tiers au Statut mais membres des Nations Unies est bien une réalité juridique que la résolution 1593 n'a pas manqué de préciser. Cependant, il s'agit pour l'instant d'un principe qui ne demande qu'une application moins pusillanime et plus effective. L'obligation de coopération des Etats tiers, si elle tire logiquement sa source d'une saisine par le Conseil de sécurité et, par ricochet, de la force hautement prioritaire de la Charte des Nations Unies, semble beaucoup trop embryonnaire pour échapper à un véritable travail de perfectionnement. Sans doute que la Cour traîne toujours inlassablement le poids de la diplomatie de rejet que ses contempteurs ont développé à son endroit. Sans doute aussi que les atteintes « carrément inacceptables »⁸²⁸ aux compétences de la C.P.I. ont pu finalement brouiller partiellement le message de l'effet efficace de la saisine opérée par le Conseil de sécurité.

359. Parmi les oppositions les plus virulentes à l'égard de la Cour, celle développée par l'Union africaine se singularise en raison de sa fermeté.

En effet, l'Organisation régionale s'emploie à décourager la coopération des Etats africains parties au Statut de Rome avec la C.P.I. Le premier acte de dissidence posé par l'Organisation africaine à l'égard de la Cour résulte du mandat d'arrêt international qui avait été lancé à l'encontre du Président soudanais Omar-Al-Bashir, à la suite du renvoi de la situation au Darfour par le Conseil de sécurité⁸²⁹. La réaction de l'Union africaine fut alors sans appel. En effet, le texte final du 13ème sommet de l'U.A. de 2009 décidait « qu'en raison de l'absence de réponse à la requête formulée par l'Union africaine, les Etats membres de l'U.A. ne coopéreront pas, conformément aux dispositions de l'Article 98 du Statut de Rome sur la CPI, à l'arrestation et la livraison des personnalités africaines inculpées ». Renouvelant sa position dissidente, l'U.A. a accueilli, avec la même méfiance, l'autorisation donnée, le 31 mars 2010, par la Chambre préliminaire II au Procureur d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation au Kenya. En outre, lors du 17^{ème} sommet de l'U.A. qui s'est tenu à Malabo (Guinée-Equatoriale) le 26 juin 2011, l'Organisation régionale a réaffirmé sa position contradictoire vis-à-vis de la justice en condamnant l'émission des mandats d'arrêt à l'encontre de Mouammar Kadhafi et de deux officiers libyens de haut-rang. En outre, il ressort du sommet de Malabo un renouvellement de la stratégie de l'U.A. qui consiste à demander la suspension

⁸²⁸ L. Condorelli et S. Villalpando, « Les Nations Unies et les juridictions pénales internationales », in *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article, op.cit.*, 3^{ème} éd., p. 236.

⁸²⁹ C.P.I., Situation au Darfour, *Affaire le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Chambre préliminaire I, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 4 mars 2009.

des enquêtes dans le cadre des situations au Soudan, au Kenya et en Libye. D'autres agissements de l'U.A. contraires au développement de la justice pénale internationale peuvent être signalés.

D'une part, on peut citer sa proposition d'amender l'article 16 du Statut de Rome afin de permettre à d'autres organes de l'Organisation des Nations Unies de pouvoir demander la suspension des activités de la Cour en cas d'inaction du Conseil de sécurité. L'idée était d'élargir les possibilités d'encadrement de la compétence de la Cour.

D'autre part, la politique vraisemblablement anti-C.P.I. de l'U.A. s'est manifestée à travers toutes les réticences qui ont accueilli la mise en place d'un bureau de liaison de la CPI auprès de l'Organisation africaine.

Acte latent d'exacerbation d'un sentiment d'exception régionaliste ou véritable politique contre l'universalisation de la justice pénale internationale ? La question semble se poser avec d'autant plus de curiosité que l'U.A. appelle clairement, dans l'article 4 de son Acte constitutif, au rejet de l'impunité. Le moins que l'on puisse avancer est que cette politique place les Etats africains parties au Statut de Rome dans une situation inconfortable alors qu'ils sont obligés de coopérer avec la C.P.I. Malgré cette obligation de coopération, ils continuent toujours de s'abstenir d'exécuter les mandats d'arrêts émis par la juridiction pénale suprême contre le Président soudanais. Il est étonnant de voir une Organisation qui a fait de la lutte contre l'impunité une pierre angulaire de son action inciter les Etats à saper les fondements mêmes de la justice pénale internationale. La radicalité de la position de l'U.A. a franchi une étape supplémentaire lorsque celle-ci a menacé de sanction les Etats africains parties au Statut de Rome qui ne respecteraient pas les obligations découlant de l'Organisation. Concrètement, cette politique visant à freiner les objectifs de la C.P.I. se décline à travers le soutien apporté par l'U.A. aux demandes de sursis à poursuivre adressées par le gouvernement kenyan au Conseil de sécurité. A l'évidence, les chances de succès de cette opération sont très faibles. Avant de suspendre l'activité judiciaire de la Cour, l'organe politique des Nations Unies doit nécessairement vérifier que la procédure entamée correspond à l'une des hypothèses prévues à l'article 39 de la Charte des Nations Unies. On voit donc bien la difficulté, pour l'U.A., d'obtenir satisfaction dans son soutien à la demande de suspension de l'activité de la Cour à l'encontre des dirigeants kenyans impliqués. Il est délicat de soutenir que l'action de la C.P.I. porte atteinte à la paix. Bien au contraire, en saisissant, à l'unanimité de ses membres, le

Procureur de la CPI de la situation en Libye, le Conseil de sécurité réaffirme, avec force, sa volonté de soumettre les contempteurs des droits de l'homme à la juridiction pénale suprême. Dans ce cadre, l'enquête ouverte par le Procureur sur la situation en Libye pourrait raviver et exacerber encore plus le malaise qui semble s'installer entre l'Organisation continentale et la C.P.I. Dans le fond, le soubassement de la stratégie de l'U.A. est autant politiquement contestable que juridiquement incertain.

D'un point de vue politique, la stratégie de l'U.A. peut poser problème. Au moment où on a le sentiment que la C.P.I. commence à monter en puissance, l'universalisme pénal ne saurait céder le pas devant le régionalisme politique. De plus, on peut douter que la suspension des activités de la C.P.I., au Kenya notamment, puisse davantage favoriser la paix dans le continent et la stabilité des pays en cause que le signal fort que constitue, assurément, le déclenchement de la compétence de la Cour. En outre, la demande de suspension adressée au Conseil de sécurité ne semble répondre qu'à des préoccupations politiques. En effet, le gouvernement kenyan n'ayant pas prouvé sa capacité ou sa volonté de juger les principaux responsables des violences postélectorales, il semble normal que la C.P.I., en vertu de l'article 17 du Statut de Rome sur la complémentarité, supplée aux autorités locales. Dès lors, la demande de sursis apparaît davantage comme une ultime tentative d'impunité que comme un souci d'éviter que l'action pénale internationale ne soit incompatible avec le maintien de la paix. Il est vrai que le gouvernement kenyan, soutenu par l'U.A., a proposé de reporter les procédures à l'année prochaine pour permettre au Kenya de se mettre en capacité de juger les suspects sur son territoire et d'écarter, par ricochet, la compétence de la C.P.I. Le problème, précisément, réside dans le fait que l'article 17 § 2 a) du Statut de Rome dispose que lorsque « la décision de l'Etat a été prise dans le dessein de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour les crimes relevant de la compétence de la Cour visés à l'article 5 », la C.P.I. peut se saisir de la situation. Ce faisant, la Cour est maîtresse pour déterminer le manque de volonté de l'Etat « eu égard aux garanties judiciaires reconnues par le droit international ». Sur la capacité du gouvernement kenyan à conduire les procès à l'encontre des six suspects, l'article 17 § 3 précise que : « pour déterminer s'il y a incapacité de l'État dans un cas d'espèce, la Cour considère si l'État n'est pas en mesure, en raison de l'effondrement de la totalité ou d'une partie substantielle de son propre appareil judiciaire ou de l'indisponibilité de celui-ci, de se saisir de l'accusé, de réunir les éléments de preuve et les témoignages nécessaires ou de mener autrement à bien la procédure ». Or, les violences meurtrières au

Kenya ont ceci de spécifique qu'elles ne s'insèrent vraisemblablement pas dans le cadre d'un conflit armé. L'argument de l'absence d'une réelle volonté de juger est donc plus facile à soutenir que celui de l'incapacité de l'appareil judiciaire kenyan de mener les procès. On peut rappeler qu'après l'ouverture d'une enquête par le Procureur de la C.P.I. à l'encontre de six dirigeants kenyans, le Parlement local a demandé, conformément à l'article 127 du Statut de Rome, au gouvernement de se retirer du dudit Statut au motif que seuls des africains des anciennes colonies sont jugés par la C.P.I. Cet argument selon lequel la CPI ciblerait avant tout les ressortissants africains n'a, en réalité, que peu de poids. En effet, ce sont les gouvernements africains qui ont volontairement déféré les situations en Centrafrique, en Ouganda et en R.D.C. Pour la situation du Darfour, il faut savoir que le Bénin et la Tanzanie qui siégeaient au Conseil de sécurité avaient appuyé la résolution renvoyant la situation devant la C.P.I. En outre, la saisine de la situation en Libye s'est faite à l'unanimité des membres du Conseil de sécurité ; y compris, naturellement, les Etats africains qui y siégeaient. Pour la Côte d'Ivoire, il n'est plus besoin de rappeler le consentement *ad hoc* à la compétence de la Cour transmise par les autorités compétentes. Dans tous les cas, la motion portant sur une « désignature » du Kenya ne pourra pas freiner la compétence de la C.P.I. en ce 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 »⁸³⁰. Il est clair que la motion ne lie pas le gouvernement kenyan, mais elle crée une incertitude quant à l'existence d'une volonté politique de juger. En tout état de cause, cette volonté était insuffisante en ce qu'elle devait s'accompagner de mesures concrètes pour conduire la Cour à exclure sa compétence.

D'un point de vue juridique, la question porte sur les incidences de l'inobservation de l'obligation de coopération avec la Cour par les Etats parties à la Convention de Rome. C'est un lieu commun que d'affirmer que les Etats parties sont assujettis à une obligation de coopération avec la Cour. Or, la stratégie de l'U.A. conduit à une invitation flagrante à la violation de l'esprit et de la lettre du Statut de Rome. De manière plus radicale, elle s'apparenterait même à une violation des dispositions de la Charte des Nations Unies lorsque la saisine est opérée par le Conseil de sécurité. La stratégie de non-coopération avec la Cour prônée par l'U.A. pourrait vite s'avérer contre-productive devant la crainte des Etats africains de s'aliéner le Conseil de sécurité. Il sera alors intéressant de voir si ce refus de coopération, qui s'est déjà manifesté à l'occasion du mandat d'arrêt lancé par la C.P.I. à l'encontre du

⁸³⁰ Article 127 du Statut de Rome.

Président soudanais suite à une saisine effectuée par le Conseil de sécurité, pourra alors se systématiser. Rien n'est moins sûr.

Au final, la seule constance qui demeure en matière de coopération réside dans l'élargissement des dispositions du Statut de Rome que la saisine par le Conseil de sécurité engendre. En ce sens, les difficultés pratiques constatées dans le domaine de la coopération ne sauraient obvier à son efficacité potentielle.

Conclusion du Titre 1

360. L'élargissement des cas d'ouverture de la saisine par la Convention de Rome s'analyse incontestablement comme une avancée de la justice pénale internationale. Il aurait été en effet étonnant de remettre à la discrétion d'une seule autorité, quelque soit son indépendance ou son impartialité, le pouvoir absolu de décider du déclenchement d'une affaire. Le risque d'une confiscation de certaines affaires par un « super-procureur » aux pouvoirs exclusifs aurait sans doute achevé de ruiner les minces espoirs d'une universalisation encore fragile au moment de l'entrée en vigueur de la Convention de Rome. Pour les T.P.I., l'adoption de la solution d'un « super-procureur » s'explique par le fait que c'est bien le Conseil de sécurité qui a été à l'origine de leur création. Il était impensable qu'une solution identique s'applique à la C.P.I. Retenir une telle approche pour la C.P.I., alors même que la voie d'une création onusienne a été écartée, aurait eu, en effet, pour conséquence de priver le Conseil de sécurité, pourtant investi de la mission principale en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales, d'un droit d'accès à la Cour et de l'impact que son pouvoir de saisine peut avoir. La Convention de Rome, en se dirigeant vers la solution d'une saisine élargie, entendait ainsi faire du Conseil de sécurité une sorte de procureur *bis* au regard de son poids influent et dérogoire du régime de droit commun du Statut. Ce pouvoir dérogoire se ressent dès l'examen préliminaire de l'affaire. En effet, lorsqu'elle est ouverte par le Procureur, l'enquête doit, conformément à l'article 15 du Statut, être autorisée par la Chambre préliminaire de la C.P.I. « après examen de la demande et des éléments justificatifs qui l'accompagnent » et à la condition « qu'il existe une base raisonnable pour ouvrir une enquête et que l'affaire semble relever de la compétence de la Cour ». De manière tout à fait dérogoire, la saisine par un Etat ou par le Conseil de sécurité ne requiert aucune autorisation. Une simple information suffit dans l'un de ces deux cas de figure⁸³¹. De plus, lorsque la procédure a été ouverte par le Procureur ou un Etat partie, l'article 18 § 1 oblige le Procureur à notifier sa volonté d'ouvrir une enquête pour laisser le choix à l'Etat normalement compétent de se saisir de l'affaire. Une pareille exigence procédurale n'est évidemment pas requise lorsque le Conseil de sécurité prend la décision de soumettre une situation à la Cour.

La diversité des cas d'ouverture de la saisine a ainsi une incidence pratique et ne traduit pas simplement un vœu pieux d'universalisation ou la chimère de dispositions qui ne trouvent pas

⁸³¹ L'article 45 du Règlement du Procureur précise que celui-ci doit informer la C.P.I. par écrit du renvoi d'une situation par un Etat ou le Conseil de sécurité.

à s'appliquer. A cet égard, la procédure ouverte devant la C.P.I. sur le conflit postélectoral ivoirien et la confiscation du pouvoir politique par les forces patriotiques du clan de Laurent Gbagbo en est une parfaite illustration.

361. Par ailleurs, il est certain que la réglementation du Statut de Rome relative aux principes de coopération et de complémentarité, si elle semble assez univoque en théorie, connaît une mise en œuvre beaucoup plus sujette à des réserves. Sans doute que l'explication est à rechercher dans la pratique relativement récente de la Cour qui cherche encore à trouver sa place dans un ordre juridique international qu'elle a largement contribué à reconfigurer. L'explication pourrait provenir également de l'importance des enjeux autres que purement juridiques qui motivent le déclenchement de la compétence de la Cour sur une affaire.

Par rapport à l'application du principe de coopération, ces enjeux périphériques au droit sont notamment la cause de l'absence de coopération étatique à l'égard du traitement du dossier Omar-Al-Bashir et ce, nonobstant les garanties théoriques qu'une saisine par le Conseil de sécurité auraient normalement dû apporter.

Par rapport à l'application du principe de complémentarité, la pratique des « auto-saisines » à laquelle que le Procureur a recours traduit une volonté de la Cour de s'assurer du traitement optimale d'une affaire alors même que celle-ci aurait pu – dû – ressortir de la compétence étatique. Très clairement, ce procédé révèle une certaine forme de dénaturation de l'esprit du Statut de Rome construit pourtant autour de la priorité de compétence reconnue aux Etats membres une fois identifiées les conditions de bonne volonté et de capacité de jugement. En outre, il n'est pas totalement exclu que les Etats manifestent la volonté d'assurer le procès pénal à l'encontre de leurs dirigeants accusés de crimes internationaux dans le seul but de préserver, à l'excès, leur souveraineté pénale ou parce qu'ils ne sont pas insensibles à la rengaine de justice politisée que la C.P.I. a du mal à se départir surtout sur le terrain africain des violations du droit international humanitaire.

En tout état de cause, le partenariat constructif entre le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales, s'il a le mérite d'exister, est loin d'être parfait. Il ne l'est pas car, sur plusieurs aspects de cette relation fonctionnelle, le partenariat cède la place à une véritable subordination de la Cour au Conseil de sécurité.

Titre 2 : Une subordination de la C.P.I. au Conseil de sécurité

362. L'opposition entre le maintien de la paix et la justice pénale internationale semble paradoxale à première vue. Cependant, il est vrai que la répression pénale internationale risque, potentiellement, d'avoir des conséquences indésirables sur le processus de paix ou de réconciliation nationale. La mise en place des juridictions pénales internationales pourrait exacerber, de nouveau, les relents conflictuels à l'origine des violations du droit humanitaire que ces juridictions étaient pourtant censées étouffer. L'établissement de ces juridictions pourrait également contribuer à effiloche une paix et une cohésion nationales qui commencent à s'enraciner après une période plus trouble de commissions de crimes internationaux.

C'est précisément pour cette raison, par un souci d'éviter un impact anxiogène à la C.P.I., que le Statut de Rome a reconnu au Conseil de sécurité le pouvoir de suspendre l'activité de la Cour (chapitre 1).

Le pouvoir de suspension détenu par le Conseil de sécurité apparaît ainsi, incontestablement, comme une entorse au principe d'indépendance de la Cour. Une entorse qui accredit la prééminence du rôle de l'organe politique des Nations Unies. D'ailleurs, lorsqu'un conflit apparaît entre l'exercice de la compétence de la C.P.I. à l'égard du crime d'agression et les pouvoirs du Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII sur ce même crime, la priorité revient à l'action du Conseil (chapitre 2).

Chapitre 1 : Le pouvoir de suspension de la C.P.I. par le Conseil de sécurité

363. A l'instar du Conseil de sécurité, le Procureur et les Etats membres ont le pouvoir de déclencher la compétence de la C.P.I. L'autonomie de l'organe d'accusation est toutefois soumise à un double contrôle. D'une part, le contrôle particulier et direct de la Chambre préliminaire qui est obligée de se prononcer sur l'autorisation qui permet au Procureur d'agir *ex officio*. D'autre part, le contrôle général et indirect exercé par le Conseil de sécurité qui peut suspendre toute activité de la Cour et celle du Procureur. La deuxième hypothèse de contrôle retiendra davantage notre attention tant elle a nourri des controverses et des suspicions. Pour les membres permanents du Conseil de sécurité, l'activité de l'organe ayant la responsabilité principale du maintien de la paix pourrait être éventuellement entravée par l'action de la C.P.I. dans des situations politiques complexes qui requièrent une prise en compte diplomatique des voies de sortie de crise.

364. Aux antipodes des partisans d'une ingérence normative du Conseil de sécurité dans les activités de la Cour, d'autres voix se sont élevées pour dénoncer la subordination inacceptable d'une juridiction internationale à un organe politique ; ce qui contribuerait à miner l'indépendance de la C.P.I. et aboutirait à une inégalité des Etats devant le droit. La solution trouvée était d'adopter un compromis qui partage les préoccupations des uns sans étouffer les réserves des autres. Concrètement, il s'est agi de régler un droit de suspension à la faveur du Conseil de sécurité (section 1) tout en essayant d'édulcorer, au moins sur un strict plan formel, ce pouvoir suspensif pour éviter toute dérive de soumission politique d'un organe qui se veut judiciaire (section 2).

Section 1 : La réglementation de l'article 16 du Statut de Rome

365. Aux termes de l'article 16 du Statut de Rome intitulé « sursis à enquêter ou à poursuivre », « [a]ucune enquête ni aucune poursuite ne peut être engagée ni menée en vertu du présent Statut pendant les douze mois qui suivent la date à laquelle le Conseil de sécurité a fait une demande en ce sens à la Cour dans une résolution adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ; la demande peut être renouvelée par le Conseil dans les mêmes conditions ».

La reconnaissance d'un pouvoir de suspension, nettement à l'avantage des membres permanents du Conseil de sécurité, ne s'est pourtant pas imposée naturellement. Dès lors, il est nécessaire de retracer les tumultueuses discussions politiques pendant les travaux préparatoires à la Convention de Rome, avant d'analyser les principes directeurs du mécanisme d'entrave de l'activité de la Cour. En d'autres termes, les enjeux politiques autour de l'article 16 (paragraphe 1) ont largement déterminé les modalités de fonctionnement du mécanisme de suspension (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les enjeux politiques autour de l'article 16

366. La connotation politique, consubstantielle à toute intervention du Conseil de sécurité dans la procédure devant la Cour, se décline doublement : elle renvoie à une forme de tutelle ou de surveillance de la juridiction de La Haye (A) et suppose que le maintien de la paix ne fait pas toujours bon ménage avec la justice pénale internationale (B).

A. La C.P.I. : un organe juridictionnel sous surveillance politique

367. La reconnaissance d'un pouvoir pour le Conseil de sécurité de suspendre le fonctionnement de la Cour reste avant tout une question aux enjeux politiques manifestes. La raison en est, qu'en filigrane, il s'est agi de doter un organe politique d'un pouvoir important

de neutralisation d'une structure juridictionnelle créée sous les auspices de l'idéal d'universalisation de la justice pénale internationale.

Aux antipodes des membres permanents du Conseil de sécurité qui ont défendu l'idée que la compétence de la C.P.I. pourrait entraver l'activité de l'organe qui détient la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'immense majorité des Etats soutenait que la soumission d'une entité juridictionnelle à un organe politique porterait un coup au principe d'égalité des Etats devant le droit.

368. La solution trouvée à travers la disposition de l'article 16 est loin d'être la panacée. En effet, bien qu'admettant au Conseil de sécurité le pouvoir de bloquer l'activité de la Cour, elle exige une demande expresse de la part de l'organe onusien. On en arrive donc à la reconnaissance, de fait, d'une forme de droit de veto « inversé »⁸³² à la Cour ; cette prévision a pour seule vocation d'apaiser les relents de contestations étatiques. Ainsi, selon les termes mêmes de l'article 16, le Conseil de sécurité doit nécessairement faire une demande de suspension à la Cour avant d'exercer ce droit d'entrave. Ce faisant, les rédacteurs du Statut de Rome ont entendu soigner les apparences, car c'est de cela qu'il s'agit, pour donner l'impression de maintenir et de sauvegarder l'insoumission de la C.P.I. C'est ce qui explique donc le fait que la solution initialement préconisée par la C.D.I. soit restée lettre morte car accordant un rôle trop ostentatoire au Conseil de sécurité. En effet, le Projet de Statut de la C.D.I., à travers son article 23, prohibait toute action de la C.P.I. lorsque le Conseil de sécurité traite de la situation en cause, sauf autorisation expresse de celui-ci⁸³³. L'inscription d'une situation à l'ordre du jour du Conseil de sécurité aurait systématiquement provoqué une suspension des activités de la Cour⁸³⁴. Il est évident que la mise en application de cet article aurait considérablement amputé la compétence de la Cour en ce sens que le déclenchement de son action aurait été tributaire d'une autorisation donnée par le Conseil de sécurité. Et comme

⁸³² C. Laucci, « Compétence et complémentarité dans le Statut de la future Cour pénale internationale », *L'Observateur des Nations Unies*, n° 7, 1999, pp. 131-176, p. 144.

⁸³³ L'article 23 du Projet de la C.D.I. ne faisait aucunement mention d'une quelconque demande devant être effectuée par le Conseil de sécurité. De manière très claire il disposait qu'« aucune poursuite ne peut être engagée en vertu du présent Statut à raison d'une situation dont le Conseil de sécurité traite en tant que menace contre la paix ou rupture de la paix ou d'acte d'agression aux termes du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, à moins que le Conseil de sécurité n'en décide autrement ». Une variante du projet de Genève retenait que « dans l'intérêt du maintien de la paix, un organe des Nations Unies que les Nations Unies auront désigné peut empêcher une affaire de venir devant la Cour ou rester soumise à son examen » : Assemblée générale, Rapport du comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale, A/2645, 1954.

⁸³⁴ Pour certains Etats, la portée de l'article 23 § 3 devait se limiter aux seules situations qui font l'objet d'une action du Conseil de sécurité et pas exclusivement celles inscrites à son ordre du jour. Voir, Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, vol. I, Travaux du Comité préparatoire en mars-avril et août 1996, A/51/22, 13 septembre 1996, §§ 142-143.

les situations qui relèvent de la compétence de la Cour mettent vraisemblablement en jeu le maintien de la paix et de la sécurité internationales, il y a fort à parier que cette forme de « filtre systématique » du Conseil de sécurité, inspirée de l'article 12 de la Charte⁸³⁵, aurait vidé la C.P.I. de son intérêt et de sa raison d'être. La plupart des Etats siégeant autour de la table des négociations ont ainsi refusé d'accorder un tel passe-droit aux membres permanents du Conseil de sécurité. Ce faisant, l'article 16 reflète la recherche d'un équilibre entre les prérogatives du Conseil de sécurité en vertu de la Charte des Nations Unies et la volonté d'instaurer une juridiction indépendante on ne peut plus capable de fonctionner sans souffrir de l'emprise dominante d'un organe politique. L'enjeu était ici de parvenir à reconnaître la responsabilité principale du Conseil au titre de l'article 24 de la Charte sans lui autoriser l'accès abusif à une interférence incontrôlée dans le fonctionnement de la Cour. Il s'agissait également d'encadrer les ardeurs trop démesurées des membres permanents – à l'exception notable du Royaume-Uni – qui se seraient fort bien accommodés d'une Cour bridée par le Conseil de sécurité et qui ont vu, d'un mauvais œil, « le compromis de Singapour » rejeter le principe d'un filtrage systématique⁸³⁶. De ce fait, l'objection selon laquelle serait introduite une inégalité inacceptable entre les Etats membres permanents et les autres est surmontée ne serait-ce qu'en apparence.

369. En sus, le fait pour le Conseil de sécurité de pouvoir déposséder la C.P.I. d'une situation qu'il traite ne correspond à aucun précédent réel. On ne s'en étonnera pas outre mesure du fait que la création des juridictions pénales internationales *ad hoc* ne correspondait non plus à aucun précédent. Plus que jamais, le Conseil de sécurité apparaît comme un acteur clé dans la promotion d'une nouvelle ère de la justice pénale internationale dépourvue de précédents avérés. En effet, aucune limite analogue à la solution retenue par le Projet de la C.D.I. n'existe s'agissant de la C.I.J. qui déclare « que le fait qu'une question est soumise au Conseil de sécurité ne doit pas empêcher la Cour d'en connaître, et que les deux procédures

⁸³⁵ L'article 12 de la Charte des Nations Unies confectionne un régime prioritaire au Conseil de sécurité. En effet, il dispose que : « [t]ant que le Conseil de sécurité remplit, à l'égard d'un différend ou d'une situation quelconque, les fonctions qui lui sont attribuées par la présente Charte, l'Assemblée générale ne doit faire aucune recommandation sur ce différend ou cette situation, à moins que le Conseil de sécurité ne le lui demande.

Le Secrétaire général, avec l'assentiment du Conseil de sécurité, porte à la connaissance de l'Assemblée générale, lors de chaque session, les affaires relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales dont s'occupe le Conseil de sécurité ; il avise de même l'Assemblée générale ou, si l'Assemblée générale ne siège pas, les Membres de l'Organisation, dès que le Conseil de sécurité cesse de s'occuper desdites affaires ».

⁸³⁶ Voir sur ce point, B.S. Brown, « U.S. objections to the Statute of the International criminal court: a brief response », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 31, 1999, pp. 855-891.

peuvent être menées parallèlement »⁸³⁷. Il s'ensuit que l'articulation entre les instances politiques et juridictionnelles n'a rien de rédhibitoire. Suivant le raisonnement de la Cour internationale, les deux procédures sont compatibles. Appliquée sous le prisme des rapports que le Conseil de sécurité entretient avec les juridictions pénales internationales – de la C.P.I. précisément – cette compatibilité ne résiste pas aux préoccupations politiques de maintien de la paix. A ce titre, l'instance juridictionnelle peut être sacrifiée sur l'autel de l'indispensable maintien de la paix que le Conseil de sécurité a la mission d'assurer.

B. Heurt entre le maintien de la paix et la justice pénale internationale

370. L'antagonisme potentiel entre le maintien de la paix et la justice pénale internationale n'est pas nouveau et préexiste à la naissance de la C.P.I.⁸³⁸. Pour rappel, il est important de préciser que les cinq membres permanents du Conseil de sécurité, les principaux Etats pourvoyeurs de troupes aux opérations de maintien de la paix et les pays de l'Alliance Atlantique ont défendu le principe d'une articulation entre la Cour de La Haye et le Conseil de sécurité dans les situations de menace à la paix.

Le pouvoir accordé au Conseil de sécurité de demander la suspension d'une instance judiciaire constitue le versant négatif de cette articulation entre les sphères juridictionnelle de la Cour et politique du Conseil de sécurité. Ainsi, à travers l'aménagement d'une force de neutralisation faussement édulcorée – car il est très improbable que le Conseil de sécurité qui tire son pouvoir d'action de la Charte soit assujéti à la force obligatoire d'un autre instrument conventionnel ne serait ce que par simple application de l'article 103 – il s'est agi de poser un postulat qui pourrait de prime abord étonner : l'impunité de certains criminels de guerre pourrait finalement contribuer au maintien de la paix⁸³⁹. Autrement dit, la justice pénale internationale et les pouvoirs que le Conseil détient au titre de l'article 24 de la Charte

⁸³⁷ *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, (Nicaragua c. Etats-Unis), *C.I.J. Rec.*, 1986, p. 433.

⁸³⁸ N.R. Arriaza, « State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law », *California Law Review*, vol. 78, mars 1990, pp. 449-513.

⁸³⁹ M. Politi, « The establishment of an International criminal court at a crossroads : issues and projects after the first session of the Preparatory Committee », *Nouvelles Etudes Pénales*, n° 13, 1997, p. 182. Voir aussi, S.D. Krasner, « Justice & Sovereignty : Implications of the International Criminal Court. Panel : Universal Jurisdiction. Pitfalls of International Idealism », *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, vol. 8, 2003, pp. 61-70 ou C. Bassiouni, « Searching for Peace and Achieving Justice : The Need for Accountability », *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, 1996, pp. 9-28.

peuvent se révéler non plus complémentaires mais antagoniques. Pour le Professeur Serge Sur, « il s'agit de concilier les nécessités du maintien de la paix et celles de l'action judiciaire internationale. La première peut conduire à différer la seconde, mais ni à s'y substituer ni à l'écartier définitivement »⁸⁴⁰. L'hypothèse qu'une action de la Cour contre les dirigeants d'un Etat avec lequel un processus de négociation est entamé par le Conseil de sécurité puisse entraver le maintien de la paix est, à ce titre, un facteur qu'il est important de considérer⁸⁴¹. Ainsi, « il paraît à certains impossible de concilier l'indépendance de l'autorité judiciaire, d'une part, et une politique pénale consciente des enjeux de la paix et des processus de réconciliation et de construction de l'Etat de droit, d'autre part »⁸⁴². Il n'est pas ainsi dénué de fondement d'observer que la politique d'apaisement des esprits, de la réconciliation nationale ou tout simplement du pardon peut parvenir à un résultat plus bénéfique pour la paix que la logique de la répression pénale systématique. D'ailleurs, l'histoire regorge d'exemples pour montrer que le choix de la reconstruction nationale par des voies négociées n'est pas seulement une invitation à l'impunité mais un facteur de cohésion du socle national. « C'est ainsi que dans un pays comme la France, dont l'histoire est jalonnée de guerres civiles et de crimes massifs, des guerres de religion aux tragédies du XXème siècle en passant par les tourmentes révolutionnaires, l'amnistie est régulièrement venue à l'appui de l'apaisement, favorisant la reconstitution du tissu social »⁸⁴³. Précisant son argumentaire, l'auteur poursuit en affirmant que « l'amnistie renvoie les affrontements du passé à l'histoire, elle peut, si elle est réussie c'est-à-dire acceptée, leur ôter leur pointe mortelle dans l'intérêt commun »⁸⁴⁴.

371. De surcroît, la gêne que peut occasionner l'exercice de l'action pénale internationale sur le maintien de la paix n'est pas écartée par les dispositions du Statut de Rome. En effet, même si le Statut précise que « des crimes d'une telle gravité menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde »⁸⁴⁵, il se garde bien d'affirmer que la répression de ces crimes contribuerait au maintien de la paix et de la sécurité internationales⁸⁴⁶. Ainsi, le Statut semble très explicite sur la constatation et la qualification de ces crimes mais peu

⁸⁴⁰ S. Sur, « Vers une Cour pénale internationale : la Convention de Rome entre les O.N.G. et le Conseil de sécurité », *op.cit.*, p. 44.

⁸⁴¹ M.Bettati, « Auditions sur la Cour pénale internationale », 3 février 1999, in A. Dulait, *La Cour pénale internationale. Quel équilibre entre souveraineté, sécurité et justice pénale internationale ?*, Rapport d'information du sénateur, Paris, Les rapports du Sénat, n° 313, 1998-1999, p. 47.

⁸⁴² J-F. Dobelle, « La Convention de Rome portant statut de la Cour pénale internationale », *op.cit.*, p. 368.

⁸⁴³ S. Sur, « Le droit international pénal entre l'Etat et la société internationale », *Actualité et Droit International*, octobre 2001, disponible sur le site : www.ridi.org/adi, p. 6.

⁸⁴⁴ *Ibidem*.

⁸⁴⁵ Paragraphe 3 du préambule du Statut de Rome.

⁸⁴⁶ W. Bourdon, *La Cour pénale internationale : Le Statut de Rome*, *op.cit.*, p. 91.

précautionneux et loquace sur les modalités de répression de ceux-ci. De ce fait, il octroie au Conseil de sécurité, et donc aux Etats désireux de contrôler à des fins politiques et étatistes le déroulement de l'activité de la Cour, un moyen de privilégier les opérations de maintien de la paix plutôt que la machine pénale internationale.

372. Sans conteste, la prévision d'un pouvoir de suspension par le Conseil de sécurité s'assimile également comme un compromis prodromique à l'instrumentalisation de la Cour par des Etats qui se sont toujours élevés contre son avènement. Ils disposent ainsi d'un pouvoir de nuisance aux effets bien plus pervers que l'exclusion temporaire des crimes de guerre du champ de compétence de la Cour. Avec les accords bilatéraux d'immunités, il s'agit là d'un empêchement majeur et on ne voit pas comment les pays dépositaires du droit de veto et en même temps hostiles à la Cour pourraient voir leurs ressortissants faire les frais d'une action pénale internationale sous l'égide de la C.P.I. L'arrangement des dispositions du Statut est tel qu'on n'en prend pas le chemin.

373. Aussi, certains membres permanents du Conseil de sécurité ont sans doute voulu se prémunir contre le risque de poursuites politisées qui n'auraient pour seul but que la stigmatisation des interventions militaires extérieures de certains Etats. Cette préoccupation était notamment celle du représentant français à la Conférence de Rome : « la France ne souhaite pas que la Cour se transforme en tribune de nature politique, saisie de plaintes abusives qui auraient pour seul objet de mettre en cause les décisions du Conseil de sécurité ou la politique extérieure de l'un des trop rares pays qui acceptent d'assumer les risques des opérations de maintien de la paix »⁸⁴⁷. Dans la même veine, Jean-François Dobelle, diplomate français ayant participé à la négociation du Statut de Rome souligne : « la France manifesta le souci, en tant que pays pourvoyeur de troupes aux opérations de maintien de la paix, d'insérer dans le Statut des garanties contre des plaintes abusives, teintées d'arrière pensées politiques, susceptibles d'être dirigées contre des personnels (civils et militaires) déployés sur des théâtres extérieurs »⁸⁴⁸. Il n'est pas ici hâtif d'avancer, eu égard à leur opposition originelle et viscérale à la Cour, que la position américaine n'en est pas très éloignée. Comme nous l'avons vu, la garantie qu'aucun ressortissant américain ne serait poursuivi par la Cour sans le consentement des Etats-Unis n'a pu être atteinte par le régime de consentement à l'exercice

⁸⁴⁷ A/CONF.183/SR.6 (1998), p. 9.

⁸⁴⁸ J-F. Dobelle, « La Convention de Rome portant statut de la Cour pénale internationale », *op.cit.*, p. 358.

par la Cour de sa compétence⁸⁴⁹ ; la prévision d'un veto américain aux poursuites étant la manifestation la plus solide et la plus fiable du rapport de défiance à l'égard de la Cour. Un rapport qui, rappelons-le, est « variable et essentiellement marqué par le pragmatisme »⁸⁵⁰.

Au regard des circonstances qui ont précédé son établissement, la réglementation de l'article 16 a polarisé bon nombre de clivages étatiques mus par des aspirations politiques différentes. Au final, même si le projet de filtre systématique a été abandonné, la solution trouvée n'en est pas moins favorable aux membres permanents du Conseil de sécurité. Pourtant, cette donne n'a pas pesé suffisamment lourd pour permettre aux Etats-Unis de sauter le pas et de ratifier la Convention de Rome. Quoi qu'il en soit, même en tant qu'Etat tiers à la Convention de Rome, les Etats-Unis ont évidemment droit au chapitre quant à l'utilisation de cette disposition si tant est que les modalités d'application du mécanisme de l'article 16 sont réunies.

Paragraphe 2 : Le mécanisme de l'article 16

374. L'application de l'article 16 résulte du respect de conditions peu exigeantes (A) qui lui confère une portée large (B), à la faveur du Conseil de sécurité.

A. Les conditions de l'article 16

375. Si l'on considère le pouvoir de déclenchement de l'activité de la C.P.I. par le Conseil de sécurité comme une intervention de nature positive, il en est autrement de son pouvoir de suspension qui revêt plutôt une dimension négative en ce sens que la justice pénale internationale s'efface au profit de certaines considérations politiques.

⁸⁴⁹ Du fait de la compétence de la Cour sur un crime commis sur le territoire d'un Etat partie, les Etats-Unis ne sauraient préserver leurs ressortissants du champ de répression de la C.P.I. Ainsi, « seul le critère territorial trouve à s'appliquer. En d'autres termes, la nationalité de la personne accusée comme celle de la victime sont indifférentes. L'une et l'autre peuvent être des ressortissants de l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis, comme d'un autre Etat partie au Statut de Rome ou encore comme d'un Etat tiers au Statut ». F. Coulée, « Sur un Etat tiers bien peu discret... », *op.cit.*, p. 46.

⁸⁵⁰ F. Coulée, « Sur un Etat tiers bien peu discret... », *op.cit.*, p. 33.

Comme pour son pouvoir de renvoi, le Conseil de sécurité exerce ce pouvoir dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies qui lui garantit un droit d'intervention judiciaire à travers sa responsabilité principale en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales. A ce titre, il n'est même pas sûr que le Conseil de sécurité ait besoin d'un appui textuel du Statut de Rome pour interférer dans l'activité de la Cour et la bloquer. En effet, comme l'affirment certains auteurs de la doctrine, « l'organe exécutif des Nations Unies tire son pouvoir de la Charte et l'absence d'une telle disposition dans le Traité de Rome ne l'aurait pas empêché de décider le gel de l'activité de la Cour lorsque celle-ci interfère avec les priorités du maintien de la paix »⁸⁵¹. Plus que le Statut de Rome, le pouvoir de suspension conféré au Conseil de sécurité trouve donc son origine et ses creusets juridiques dans les dispositions de la Charte des Nations Unies qui supplantent toute autre convention internationale.

376. Cependant, le raisonnement suivant lequel le Conseil de sécurité serait compétent pour paralyser l'action de la C.P.I., même en dehors de toute stipulation statutaire, peut poser de sérieux problèmes si l'on va jusqu'au bout de cette logique. On pourrait notamment se demander pour quelle raison un tel pouvoir ne lui est pas échu concernant les activités de la C.I.J. La Cour internationale ne s'est jamais, en effet, retirée d'une affaire au prétexte que le cas entre dans le champ d'action du Conseil de sécurité⁸⁵². Elle n'a, encore moins, jamais fait l'objet d'une demande de suspension ou de blocage par le Conseil agissant au titre des prérogatives assez importantes que lui confère pourtant l'article 24 de la Charte des Nations Unies. Par ailleurs, le Conseil de sécurité n'agit pas directement dans le fonctionnement des T.P.I. qu'il a pourtant créés. S'il a évidemment le pouvoir de décider de l'achèvement des travaux des juridictions pénales internationales *ad hoc*, il ne lui est pas reconnu le pouvoir d'influer sur le traitement juridictionnel d'une affaire pendante devant ces juridictions⁸⁵³.

377. Il apparaît alors évident que l'article 16 constitue un précédent important dans les relations que le Conseil de sécurité entretient avec les organes juridictionnels en général,

⁸⁵¹ P. Weckel, « La Cour pénale internationale... », *op.cit.*, p. 991.

⁸⁵² Voir décision C.I.J., *Affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *op.cit.*, §§ 93-98 ; A. Pellet, « Le glaive et la balance. Remarques sur le rôle de la C.I.J. en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales », pp. 539 et s, in Y. Dinstein, *International Law at a Time of Perplexity, Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Nijhoff, Dordrecht, 1989, 1040 p.

⁸⁵³ ITFY, *Appeals Chamber*, « *The Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a/ "Dule"*: *Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction* », Case n° IT-94-1, 10 august 1995, § 37.

les juridictions pénales internationales en particulier. De manière tout à fait indéniable, on ne saurait dissocier ce précédent important de la volonté de certains Etats de mettre des bâtons dans les roues de l'ambitieux projet d'intégration pénale que la C.P.I. a eu pour dessein d'accomplir. D'ailleurs, il n'est pas très étonnant de voir que l'article 16 lui-même renvoie au Chapitre VII de la Charte et reconnaît ainsi, si besoin en était, la primauté de la Charte. Si, juridiquement, l'explication de la primauté de la Charte comme condition au pouvoir de suspension du Conseil de sécurité est recevable, il ne faut pas pour autant négliger l'aspect politique de l'équation en ce sens que la disposition répond aussi au souci de réduire drastiquement la compétence de la cour.

378. En tout état de cause, l'exigence d'une décision conforme au Chapitre VII comme condition à l'application du pouvoir de suspension du Conseil de sécurité n'est pas sans susciter quelques controverses⁸⁵⁴. En effet, le Conseil de sécurité constate au préalable l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression avant de prendre des mesures au titre du Chapitre VII. Ainsi, avant de suspendre l'activité judiciaire de la Cour, le Conseil devra normalement vérifier que la procédure entamée correspond à l'une des hypothèses prévues à l'article 39 de la Charte. Encore plus que le pouvoir de saisine à la disposition du Conseil de sécurité, la suspension des activités de la Cour se révèle très problématique car il s'agirait indirectement de qualifier l'action de la C.P.I. de menace contre la paix notamment. Autrement dit, la Cour de La Haye agirait en violation des dispositions de la Charte des Nations Unies en voulant poursuivre l'objectif pour lequel elle a été instituée. A ce titre, non seulement l'action de la Cour serait politiquement incompatible avec la mission de maintien de la paix du Conseil, mais elle serait juridiquement douteuse.

Par son pouvoir de suspension, le Conseil de sécurité se voit donc reconnaître une sorte de pouvoir de contrôle de l'opportunité du traitement d'une affaire. L'article 16 apparaît ainsi comme un baromètre important à l'aune duquel peut se mesurer l'assertion du Professeur Philippe Weckel, comme quoi, « en adoptant le statut de la Cour pénale internationale, les participants à la conférence de Rome ont ainsi écarté l'idée d'un pouvoir judiciaire international indépendant »⁸⁵⁵.

⁸⁵⁴ A. Cassese, « The Statute of the International criminal court : some preliminary reflexions », *J.E.D.I.*, vol. 10, 1999, pp. 144-171.

⁸⁵⁵ P. Weckel, « La Cour pénale internationale... », *op.cit.*, p. 986.

379. Par ailleurs, rien n'empêche le Conseil de sécurité d'affirmer que la suspension contribue aux objectifs du Chapitre VII sans même aller jusqu'à déduire que l'activité de la C.P.I. constitue une menace contre la paix. Ce faisant, « la suspension de l'activité de la C.P.I. revêt donc en principe un caractère opératoire et non normatif comme mesure pour le maintien de la paix »⁸⁵⁶. S'il en est ainsi, la suspension décidée par le Conseil de sécurité emporte des conséquences bien plus larges que le seul blocage des pouvoirs de la Cour. En effet, au même titre que les effets du renvoi initié par le Conseil sur les Etats membres de l'Organisation, la suspension oblige ces mêmes Etats à ne pas agir en contrariété avec les termes de celle-ci. Il s'agit donc, pour eux, d'une obligation de ne pas faire, d'une obligation négative qui se fonde sur les mêmes dispositions de la Charte que l'obligation positive des Etats membres de l'ONU de collaborer avec la Cour lorsque la saisine est le fait du Conseil de sécurité. Cette obligation qui s'applique, par le truchement de la Charte des Nations Unies, aux Etats tiers à la Convention de Rome, concerne naturellement les Etats parties en raison de la supériorité de l'article 41 de la Charte sur les dispositions pertinentes du Statut⁸⁵⁷.

380. Sur cette base, la mise en œuvre de la décision de suspension qui ne respecterait pas les dispositions du Statut ne serait pas pour autant irrégulière en ce sens qu'elle se fonderait non pas sur le Statut de Rome mais sur la Charte des Nations Unies. En revanche, il en serait autrement si la Cour estime que l'application de l'article 16 n'a pas été effectuée de manière conforme au Statut ou même à la Charte. Auquel cas, elle est en droit de demander la coopération des Etats. Il serait par contre très étonnant, si l'hypothèse se concrétise, que les Etats obéissent à une demande de coopération de la Cour alors même que le Conseil de sécurité est à l'origine d'une suspension, fut-elle contestable, de l'activité de celle-ci. De ce fait, « si donc le Conseil décide d'imposer aux Etats membres une interruption plus longue de leur coopération avec la Cour, cette décision prévaudra manifestement sur les dispositions de la Convention »⁸⁵⁸. En effet, c'est un lieu commun que d'affirmer que la C.P.I. n'a pas les mêmes pouvoirs de contrainte que le Conseil de sécurité et que les deux organes tirent leurs pouvoirs d'instruments conventionnels qui n'ont ni la même valeur ni la même autorité. Les Etats seront naturellement plus enclins à donner effet à la suspension décidée par le Conseil de sécurité qu'à la demande de coopération lancée par la C.P.I. qui, pour le coup, remettrait en cause les conditions d'application de l'article 16 par le Conseil de sécurité.

⁸⁵⁶ I. Prezas, « La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix... », *op.cit.*, p. 84.

⁸⁵⁷ Articles 23 et 103 de la Charte des Nations Unies.

⁸⁵⁸ S. Sur, « Vers une Cour pénale internationale... », *op.cit.*, pp. 44 et s.

En définitive, le pouvoir de suspension de l'activité de la Cour par le Conseil de sécurité revêt un caractère autoritaire et contraignant ; ce qui lui confère une portée large confirmant l'importance du pouvoir d'impact de l'organe onusien.

B. La portée de l'article 16

381. Selon les termes mêmes de l'article 16 du Statut de Rome, les effets de la suspension sont limités dans le temps. Elle ne pourra produire ses effets que pour une période de douze mois, renouvelable par une autre demande nécessitant l'adoption d'une résolution en vertu du Chapitre VII de la Charte⁸⁵⁹. Notons ici que l'exigence de l'adoption d'une autre résolution pour prolonger la suspension de la C.P.I. pourrait faire jouer au droit de veto un rôle positif en ce qu'il favoriserait le déclenchement de la compétence de la Cour. Aussi, « il n'est guère évident que le Conseil puisse facilement renouveler une telle résolution qui devra à nouveau être prise sous le régime du Chapitre VII. Cela reviendrait à considérer que les dommages potentiels que des enquêtes ou des poursuites de la Cour seraient susceptibles d'engendrer ne seraient pas liés à une conjecture singulière et une telle position serait probablement plus difficile à défendre politiquement »⁸⁶⁰. Le refus américain de souscrire au « droit négatif » du Statut de Rome – la suspension des activités de la Cour – trouve dans ces considérations sa justification suprême. En ce qu'un seul membre permanent pourra s'opposer à la suspension, le Statut de Rome s'est écarté de l'ambition américaine. Celle-ci consistait à faciliter à l'excès les conditions de suspension de la Cour en la conditionnant au vote d'un membre permanent.

382. D'un strict point de vue juridique, la restriction temporelle prévue par le Statut est susceptible de poser quelques problèmes de légalité. En effet, la question est de savoir comment un instrument conventionnel pourrait encadrer l'action menée par le Conseil de

⁸⁵⁹ La limitation temporelle de l'étendue de l'article 16 a été un des vecteurs de l'opposition américaine à l'égard de la Cour. C'est ainsi que le représentant américain déclarait à la clôture de la Conférence de Rome ; « Pour ce qui est de l'article 16, il est malaisé sur le plan politique et discutable sur le plan du droit de prétendre limiter les effets d'une décision du Conseil de sécurité à une période de temps précise, douze mois par exemple. Le Conseil de sécurité est responsable au premier chef du maintien de la paix et de la sécurité internationales et la Conférence ne doit pas chercher à borner un mandat qu'il tient de la Charte ». D. Scheffer, « Compte rendu analytique de la 9^{ème} séance plénière », *Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale*, A/CONF.183/SR.9, 17 juillet 1998.

⁸⁶⁰ J. Fernandez, *La politique juridique extérieure des Etats-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, *op.cit.*, p. 81.

sécurité au titre de la Charte des Nations Unies. Pour reprendre une interrogation doctrinale du Professeur Serge Sur, « comment prétendrait-on lui imposer – s’agissant du Conseil de sécurité –, révisant indirectement la Charte, une telle limitation, alors qu’aux termes de son art. 103, ses obligations prévalent sur tout autre engagement international ? »⁸⁶¹. Ainsi, en introduisant une limitation dans le temps de l’action du Conseil de sécurité, le Statut de Rome organise une forme de révision conventionnelle qui aurait pour effet de rompre la hiérarchie verticale entre les différents accords internationaux et la Charte mère. Cette interrogation a bien lieu d’être car, même s’il est admis que le Conseil de sécurité puisse renouveler sa demande, celle-ci ne pourra intervenir qu’avec l’adoption d’une nouvelle résolution que l’un des cinq membres permanents peut naturellement bloquer. La doctrine ne s’est ainsi pas faite de religion sur le caractère limitatif ou non des pouvoirs du Conseil de sécurité par l’article 16. Si la thèse de la limitation des pouvoirs du Conseil de sécurité par la réglementation de l’article 16 correspond à une opinion doctrinale bien ancrée⁸⁶², il faut aussi préciser que, pour d’autres, la Convention de Rome « a ainsi statué sur un objet dont elle ne disposait pas, et cette restriction ne dépendra en pratique que de la bonne volonté du Conseil »⁸⁶³. Allant plus loin encore dans la liberté d’action dont jouit le Conseil par rapport à la Cour et dans l’insuccès d’une quelconque volonté de réduire les pouvoirs de l’organe politique des Nations Unies, le Professeur Serge Sur explique qu’« il est même loisible au Conseil, s’il le juge opportun, de créer un Tribunal spécial qui préempterait la compétence de la Cour »⁸⁶⁴.

Il apparaît cependant que le Conseil de sécurité ne semble pas se diriger vers cette voie même s’il en a les moyens. Bien au contraire, avec l’accord sur la relation entre la C.P.I. et l’Organisation, le Conseil devra respecter les conditions de l’article 16.

383. Par ailleurs, la portée de l’article 16 ne se juge pas seulement sur le terrain de la condition temporelle ; elle peut être également évaluée sur la base d’un critère organique. En prévoyant qu’« aucune enquête ni aucune poursuite ne peut être engagée ni menée en vertu du présent Statut », l’article 16 ne semble pas concerner, *a priori*, les premières activités du Procureur. En effet, une enquête ne commence effectivement que si la Chambre préliminaire l’autorise

⁸⁶¹ *Ibidem*.

⁸⁶² A. Zimmerman, « The Creation of a Permanent International Criminal Court », in J.A. Frowein et R. Wolfrum, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 2 (1998), p. 236.

⁸⁶³ S. Sur, « Vers une Cour pénale internationale... », *op.cit.*, p. 45.

⁸⁶⁴ *Ibidem*.

Doit-on en conclure que la suspension ne paralyse pas tous les organes juridictionnels en soi ?

La réponse ne peut être que négative si l'on considère que la demande de suspension s'adresse à la Cour de manière absolue et vise tous les organes qui la composent. En outre, le Conseil de sécurité peut décider d'une suspension à n'importe quelle phase de la procédure judiciaire : de l'ouverture de l'enquête à la phase d'appel. Une autre illustration de l'étendue de l'article 16 est indirectement apportée par l'accord signé entre la Cour et l'ONU. En effet, en signifiant que la demande de suspension « est transmise immédiatement par le Secrétaire général au Président et au Procureur »⁸⁶⁵, l'accord indique que la portée de la suspension ne saurait être réduite à un seul destinataire. Partant, il appartiendra au Président de la Cour de spécifier les affaires judiciaires concernées par la demande de suspension et d'en informer les chambres compétentes, y compris la chambre d'appel.

384. En vérité, la seule limitation à la portée de la décision de suspension semble résider dans un domaine matériel. Ainsi, la suspension se limite aux aspects judiciaires de l'action de la Cour et ne s'étendrait donc pas à la phase préliminaire de l'action du Procureur telle que prévue les paragraphes 1, 2 et 6 de l'article 15 du Statut de Rome⁸⁶⁶. Au surplus, la décision de suspension peut intervenir tant qu'une affaire n'a pas fait l'objet de jugement définitif, c'est-à-dire une décision qui n'est plus susceptible de recours. Il n'en reste pas moins que la suspension des activités de la Cour, faute de dispositions complémentaires, est potentiellement source d'incertitudes. Qu'advient-il du sort des accusés en détention, de la protection des témoins, des éléments de preuve, des différents procès verbaux ? Le Statut de Rome ne contribue pas à lever le voile sur ces zones nébuleuses⁸⁶⁷.

⁸⁶⁵ Article 17 § 2 de l'Accord sur la relation entre l'ONU et la C.P.I.

⁸⁶⁶ Aux termes de ces dispositions, « Le Procureur peut ouvrir une enquête de sa propre initiative au vu de renseignements concernant des crimes relevant de la compétence de la Cour.

Le Procureur vérifie le sérieux des renseignements reçus. À cette fin, il peut rechercher des renseignements supplémentaires auprès d'États, d'organes de l'Organisation des Nations Unies, d'organisations intergouvernementales et non gouvernementales, ou d'autres sources dignes de foi qu'il juge appropriées, et recueillir des dépositions écrites ou orales au siège de la Cour.

(...) Si, après l'examen préliminaire visé aux Paragraphes 1 et 2, le Procureur conclut que les renseignements qui lui ont été soumis ne justifient pas l'ouverture d'une enquête, il en avise ceux qui les lui ont fournis. Il ne lui est pas pour autant interdit d'examiner, à la lumière de faits ou d'éléments de preuve nouveaux, les autres renseignements qui pourraient lui être communiqués au sujet de la même affaire.

⁸⁶⁷ La Belgique proposait que l'article 16 permette au Procureur de la Cour de prendre des mesures « nécessaires pour préserver les éléments de preuve » : Proposition de la Belgique, « Article 10 : Rôle du Conseil de sécurité », A/CONF.183/C.1/L.7, 19 juin 1998.

385. Une autre source potentielle de limitation à la portée de l'article 16 peut être excipée au regard des instruments internationaux qui imposent aux organes juridictionnels de juger les personnes accusées dans un délai raisonnable⁸⁶⁸. L'idée est que le caractère indéfiniment renouvelable de la suspension peut affecter la sauvegarde et la protection de ce droit fondamental des accusés. Déjà, commentant la jurisprudence des T.P.I., les Professeurs Rafaëlle Maison et Hervé Ascensio mettent l'accent sur la difficile conciliation entre les lenteurs de la procédure, la durée excessive de détention et les exigences des mécanismes internationaux de protection des droits de l'homme. Ainsi, expliquent-ils que « la longueur de la détention avant le début du procès est une réalité qui commence à poser des difficultés au regard du droit des accusés à un procès équitable, notamment le droit à être jugé dans un délai raisonnable »⁸⁶⁹. Plusieurs raisons sont à l'origine de ces dysfonctionnements : la mise en détention provisoire des accusés avant la conclusion de l'enquête, « le changement de stratégie de l'accusation, les modifications et les jonctions d'actes d'accusation, l'ajournement des audiences et, d'une manière générale, la lenteur des procédures »⁸⁷⁰.

La question à se poser est donc celle de savoir si le Conseil de sécurité, en suspendant les activités de la Cour ou, plus encore, en renouvelant cette suspension, ne viderait pas de leur substance les instruments internationaux de protection de droits de l'homme. Dans quelles mesures le Conseil de sécurité pourrait-il s'exonérer de ces obligations en invoquant des motifs liés aux impératifs de maintien de la paix ? L'incertitude est totale même si, pour notre part, les dispositions de l'article 103 de la Charte devraient, là encore, assurer à l'action du Conseil de sécurité une primauté certaine. Sur cette base, le renouvellement de la suspension ne violerait pas les autres dispositions conventionnelles relatives à la protection des droits des accusés car elle tire son fondement d'un texte supérieur.

386. En somme, le pouvoir de suspension du Conseil de sécurité semble jouir d'une portée incontestablement large. Les quelques bribes de limitations possibles ne sont pas de nature à affecter considérablement la décision du Conseil de sécurité. Cela est d'autant plus vrai qu'un contrôle de la légalité de la décision de suspension ne devrait pas être plus efficace que le contrôle effectué sur le renvoi d'une situation par le Conseil de sécurité. Cependant, la conformité de la suspension avec le Statut de Rome pourrait faire l'objet d'un examen plus

⁸⁶⁸ Articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 et article 14 du Pacte sur les droits civils et politiques de 1966.

⁸⁶⁹ H. Ascensio et R. Maison, « L'activité des Tribunaux pénaux internationaux (1999) », *A.F.D.I.*, 1999, pp. 472-514, p. 477.

⁸⁷⁰ *Ibidem*.

approfondi même si le Statut n'est guère explicite sur les règles applicables et se contente d'une appréciation casuistique⁸⁷¹. Dans tous les cas, même à considérer que la Cour se découvre un sursaut d'audace par rapport au Conseil de sécurité et déclare irrégulière la décision de suspension du Conseil de sécurité, rien ne lui garantit que les Etats concernés voudront toujours collaborer avec elle. Encore et toujours, les dispositions de l'article 103 de la Charte suffiront, de toute façon, à garantir l'effectivité de la décision de suspension du Conseil de sécurité.

Eu égard à la portée relativement étendue de l'article 16 en théorie, il n'y a guère de doute que les membres permanents du Conseil de sécurité ne se feront pas prier pour exercer un pouvoir qu'ils ont tant désiré lors des négociations en vue de la rédaction du Statut de Rome. Avec cet article, ils disposent d'une arme redoutable pour contrarier la compétence de la Cour et rétablir au goût du jour une forme d'étatisme judiciaire au détriment de l'intégration et de la coopération pénales. D'ailleurs, le Conseil de sécurité n'a pas attendu longtemps après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome, le 1^{er} juillet 2002, avant de mettre en application la réglementation de l'article 16 et exclure la compétence de la C.P.I. de situations qui sont normalement sous sa compétence.

⁸⁷¹ W. Bourdon, *La Cour pénale internationale : Le Statut de Rome, op.cit.*, 364 p.

Section 2 : La pratique de l'article 16 du Statut de Rome

387. A travers le pouvoir de suspension dont le Conseil de sécurité dispose, il est admis que l'action pénale internationale ne peut aller au-delà des exigences du maintien de la paix. Cependant, l'exercice, par le Conseil de sécurité, de son pouvoir de neutralisation de la compétence de la Cour ne poursuit pas systématiquement cet objectif. Il arrive, en effet, que l'article 16 soit simplement utilisé pour exclure la compétence de la Cour dans des situations qui ne sont pas directement afférentes au maintien de la paix. Auquel cas, la référence au Statut de Rome devenant une simple formalité procédurale dont le respect n'est pas toujours observé par le Conseil de sécurité. Cette mise en œuvre parcimonieuse du pouvoir de suspension, largement motivée par l'aversion opportuniste que certains Etats éprouvent à l'égard de la Cour (paragraphe 1), a alimenté les critiques à l'encontre de la pratique du Conseil de sécurité (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La mise en œuvre parcimonieuse du pouvoir de suspension par le Conseil de sécurité

388. Le Conseil de sécurité n'a pas eu une approche linéaire et cohérente de l'application du pouvoir de suspension de la compétence de la Cour. Tantôt, la compétence de la Cour est écartée par une décision du Conseil de sécurité prise sur le fondement de l'article 16 (A) ; tantôt, la suspension opérée apparaît en nette violation avec l'esprit et la lettre dudit article (B).

A. Une application sur le fondement de l'article 16

389. Il est important de souligner que l'hostilité américaine envers la Cour de La Haye n'a pas manqué de trouver un écho au sein même du Conseil de sécurité.

En effet, juste après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome, l'administration de Georges Walker Bush a clairement menacé d'opposer son veto au renouvellement du mandat de la Mission des Nations Unies en Bosnie-Herzégovine (MINUBH) qui prenait fin le 30 juin 2002 dans la mesure où l'exemption de leurs troupes à la compétence de la C.P.I. ne leur serait pas accordée. Quelques semaines plus tôt, les autres membres permanents du Conseil de sécurité avaient clairement refusé la demande américaine d'établissement d'une immunité à l'égard des personnels militaires engagés dans le maintien de la paix au Timor oriental. C'est donc sans prendre en considération les *desiderata* de l'administration américaine en place que fut adoptée la résolution 1410 du 17 mai 2002⁸⁷² qui viendra ainsi créer, sur les ruines de l'ATNUTO, la Mission d'appui des Nations Unies au Timor oriental (MANUTO) pour une période de douze mois⁸⁷³.

De ce fait, c'est avant l'applicabilité même du Statut de Rome que les Etats-Unis ont cherché à contourner la compétence de la Cour. Au départ, les voies de contournement trouvées résidaient dans la conclusion d'accords d'immunités conférant une impunité aux personnels militaires. Faute de pouvoir rallier les autres Etats dépositaires du droit de veto à leur cause, les Etats-Unis ont notamment refusé la prolongation pour six mois du mandat de la MINUBH ; arguant que ces immunités sont non seulement bien prévues par les accords relatifs au statut des missions mais également par l'article 98 du Statut de Rome.

Dans ce contexte, l'entrée en vigueur du Statut de Rome sonnait comme une aubaine juridique pour les Etats-Unis qui venaient enfin de trouver, avec l'article 16, le soubassement légal permettant de matérialiser leur volonté d'aménager une immunité à leurs personnels militaires investis sur le terrain de la Bosnie-Herzégovine. L'occasion était aussi idéale pour rallier les autres membres permanents du Conseil de sécurité soucieux de couvrir leur vote d'un voile de légalité. En effet, il est indéniable que l'article 16 constitue un cadre idoine pour prévoir des immunités à la juridiction de la Cour de La Haye.

⁸⁷² S/RES/1410 (2002) du 17 mai 2002.

⁸⁷³ Pour un rappel du contexte d'intervention des résolutions 1422 et 1487, voir F. Coulée, « Sur un Etat tiers bien peu discrets... », *op.cit.*, pp. 52 et s.

390. C'est dans ce cadre que le Conseil de sécurité, en vertu des pouvoirs conférés par le Chapitre VII, a adopté à l'unanimité la résolution 1422 demandant à la Cour, conformément à l'article 16 du Statut de Rome, de ne pas engager ni mener aucune enquête ou poursuite pour une période de douze mois à compter du 1^{er} juillet 2002 « s'il survenait une affaire concernant des responsables ou des personnels en activité ou d'anciens responsables ou personnels d'un Etat contributeur qui n'est pas partie au Statut de Rome à raison d'actes ou d'omissions liés à des opérations établies ou autorisées par l'Organisation des Nations Unies »⁸⁷⁴. La portée de la résolution 1422 est donc très large et concerne les ressortissants d'autres Etats contributeurs non parties au Statut de Rome et les Etats parties au Statut qui seraient placés sous le commandement d'un Etat contributeur étant partie audit Statut.

Toujours dans l'optique d'écarter la compétence de la Cour, le Conseil de sécurité, utilisant les virtualités que lui offre l'article 16, a également manifesté son intention « de renouveler, dans les mêmes conditions, aussi longtemps que cela sera nécessaire la demande visée au paragraphe 1, le 1^{er} juillet de chaque année pour une nouvelle période de douze mois »⁸⁷⁵.

Le Conseil de sécurité assortit sa décision de suspendre les travaux de la Cour à la mention que les Etats parties au Statut de Rome et membres de l'Organisation respecteront la demande de suspension⁸⁷⁶.

391. Force est de remarquer que les vagues de protestations relatives à la mention d'une intention de renouveler de manière automatique la demande de suspension ont eu raison de l'intention américaine⁸⁷⁷. Avant même l'adoption de la résolution 1422, le Secrétaire général s'était insurgé contre le projet américain d'immunité annuelle automatiquement renouvelable en dehors de toute opposition au sein du Conseil de sécurité⁸⁷⁸. En précisant qu'il sera procédé à un renouvellement « aussi longtemps que cela sera nécessaire », le Conseil de sécurité rompt avec la volonté étasunienne de départ d'une suspension automatiquement renouvelable. Celle solution extrême aurait eu pour effet pervers de préempter la volonté des membres permanents qui, puisque construite sur un socle politique, peut être naturellement amenée à fluctuer. De surcroît et comme l'indique fort justement le

⁸⁷⁴ S/RES/1422 (2002) du 12 juillet 2002, § 1.

⁸⁷⁵ S/RES/1422 (2002) du 12 juillet 2002, § 2.

⁸⁷⁶ S/RES/1422 (2002) du 12 juillet 2002, § 3.

⁸⁷⁷ C. Stahn, « The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002) » *E.J.I.L.*, 2003, pp. 85-104.

⁸⁷⁸ *Letter from Kofi Annan, Secretary-General to Colin L. Powell, Secretary of State*, 3 July 2002, disponible sur le site: www.icc.now.org.

Professeur Serge Sur, « le Conseil dispose de capacités quasi indéfinies, sauf celle de prendre des mesures permanentes, puisqu'en toute hypothèse il s'agit pour lui de répondre par des mesures provisoires à des situations exceptionnelles »⁸⁷⁹. Il n'empêche, rien n'interdit au Conseil de sécurité, juridiquement parlant, de faire du provisoire qui dure en renouvelant la demande de suspension. Mais dans ce cas, il ne s'agit que d'une demande, aucune forme d'automaticité ne venant imposer aux membres permanents une ligne de conduite définie au préalable.

Il n'en demeure pas moins que le choix de la formule « aussi longtemps que cela sera nécessaire » au détriment d'un renouvellement catégorique et automatique peut, politiquement, gêner, voire choquer. C'est la raison pour laquelle la résolution 1422 ne sera finalement renouvelée qu'une seule fois, le 12 juin 2003, par la résolution 1487⁸⁸⁰, les Etats-Unis renonçant à faire pression pour obtenir un autre prolongement de la suspension en 2004⁸⁸¹.

Quelles qu'en fussent les justifications politiques, la résolution 1422 s'inscrit, sans conteste, dans le cadre formel de la réglementation de l'article 16 du Statut de Rome. Il s'agit donc d'une pratique conforme au Statut et qui ne peut être remise en cause que sur la base de la remise en cause même de l'universalisation de la justice pénale internationale. On ne peut pas en dire autant de la pratique postérieure aux résolutions 1422 et 1487 qui, tout en faisant référence à l'article 16, se démarque de son esprit et de sa lettre.

⁸⁷⁹ S. Sur, « Le droit international pénale entre l'Etat et la société internationale », *op.cit.*, p. 4.

⁸⁸⁰ S/RES/1787 (2003) du 12 juin 2003.

⁸⁸¹ L'Allemagne, la France et la Syrie se sont abstenues lors du vote de la résolution 1487. Pour justifier son abstention lors du renouvellement de la résolution 1422, la France, par la voie de son représentant, exprime que « le paragraphe 2 du dispositif de la résolution 1422 ne comportait pas un engagement de renouvellement automatique. Il exprimait certes une intention du Conseil de sécurité quant au renouvellement de cette résolution mais il précisait, je cite : "aussi longtemps que cela sera nécessaire". Cette formulation impliquait bien une obligation de juger l'opportunité, selon les circonstances, du renouvellement (...). Enfin, au moment où la Cour pénale internationale se met en place, il ne nous semblait pas approprié de renouveler pour un an les exemptions accordées à certains personnels d'Etat non parties au Statut de Rome participant à des forces ou missions sous l'égide des Nations Unies. Un tel renouvellement risque, en effet, d'accréditer la perception d'une permanence de ces exemptions et cette perception ne peut qu'affaiblir la Cour et nuire à son autorité ». Voir, F. Coulée, « La pratique française du droit international », *A.F.D.I.*, 2003, pp. 732-766, p. 745.

B. Une application en violation de l'esprit et de la lettre de l'article 16

392. Les résolutions 1593 et 1970 déférant la situation au Darfour et en Libye à la C.P.I. ne se singularisent pas seulement comme étant les premiers cas de saisine de la juridiction permanente par le Conseil de sécurité. En effet, elles contiennent une disposition dont la conformité au Statut de Rome semble très douteuse : il s'agit de leur paragraphe 6⁸⁸².

Les dispositions sont rédigées de la même manière. Pour le Soudan, le paragraphe 6 de la résolution 1593 prévoit que le Conseil de sécurité « décide que les ressortissants, responsables ou personnels en activité ou anciens responsables ou personnels, d'un Etat contributeur qui n'est pas partie au Statut de Rome de la Cour pénale internationale sont soumis à la compétence exclusive dudit Etat pour toute allégation d'actes ou d'omissions découlant des opérations au Soudan établies ou autorisées par le Conseil ou l'Union africaine ou s'y rattachant, à moins d'une dérogation formelle par l'Etat contributeur ».

Le Conseil de sécurité reprend la même formule s'agissant de la situation en Libye. Il « [d]écide que les ressortissants, responsables ou personnels en activité ou anciens responsables ou personnels, d'un Etat autre que la Jamahiriya arabe libyenne qui n'est pas partie au Statut de Rome de la Cour pénale internationale sont soumis à la compétence exclusive dudit Etat pour toute allégation d'actes ou d'omissions découlant des opérations en Libye établies ou autorisées par le Conseil ou s'y rattachant, à moins d'une dérogation formelle de l'Etat ».

393. Les termes qui figurent dans les deux résolutions sont assez éloignés, sur la forme, de la réglementation de l'article 16 du Statut de Rome. De manière très explicite, les résolutions 1422 et 1487 prenaient appui sur l'article 16 pour ériger un régime d'immunité. Il est alors étonnant que les résolutions 1593 et 1970 n'aient pas eu recours à l'article 16 alors qu'elles traitent d'un domaine similaire, sur le fond, avec l'objet même des résolutions aménageant un régime d'immunité aux personnels militaires se trouvant impliqués dans les opérations de maintien de la paix en Bosnie-Herzégovine. Tout au plus, peut-on lire dans leur préambule une vague référence à l'article 16⁸⁸³. Mais cette mention *a minima*, qui ne

⁸⁸² Pour un examen doctrinal complet des techniques de privilège de juridiction, voir, H. Ascensio et R. Maison, « L'activité des juridictions pénales internationales (2004) », *op.cit.*, p. 430.

⁸⁸³ Dans le préambule de ces résolutions, le Conseil de sécurité rappelle tout simplement « l'article 16 du Statut de Rome, selon lequel aucune enquête ni aucune poursuite ne peuvent être engagées ni menées par la Cour

concerne pas les clauses opératoires de la résolution, ne saurait, à l'évidence, masquer le contraste avec les deux premières applications de l'article 16 tant le Conseil de sécurité a semblé s'éloigner des dispositions du Statut de Rome.

394. Il n'est pas ici irrelevant d'observer que le Conseil de sécurité s'est essayé à une pratique en violation flagrante du Statut de Rome. Les résolutions 1593 et 1970 sont ainsi symptomatiques de dispositions dans lesquelles la compétence de la Cour est exclue sans aucune référence au Statut, sans qu'aucune mention de la durée de la suspension ne soit faite et sans même qu'aucune juridiction autre que celle de l'Etat du ressortissant ne puisse exercer sa compétence. Une illustration du bannissement de fait de la C.P.I. que le Conseil de sécurité a opéré réside dans le caractère péremptoire de ces résolutions. Aux termes de celles-ci, le Conseil de sécurité ne procède plus à une demande de suspension à la Cour mais décide, discrétionnairement, que toute juridiction, à l'exception de celle de nationalité du ressortissant, doit s'abstenir d'exercer sa compétence sur les actes ou omissions se rapportant avec les activités des forces établies ou autorisées au Soudan et en Libye. Le terme « demande » qui caractérise l'article 16 et qui est la résultante d'un difficile compromis durablement négocié par les plénipotentiaires de la Conférence de Rome, a disparu dans ces résolutions pour laisser la place à une décision unilatérale du Conseil de sécurité. Dans le fond, le Conseil de sécurité semble ainsi renouer avec l'ancien projet de « filtre systématique » de la C.D.I. qui, pourtant, était resté lettre morte. De fait, il remet à l'ordre du jour une disposition qui s'est heurtée à la volonté des Etats hostiles à la soumission de la C.P.I. à l'organe politique des Nations Unies ; ce qui pourrait affecter la crédibilité d'une Cour qui cherche encore et toujours à se faire accepter. Le précédent est assez significatif pour être souligné. Ce qui fait dire que « le dialogue, quel que sournois qu'il était, demeurait jusque-là en apparence courtois entre le Conseil et la C.P.I. ; ici, le premier dicte, en particulier à la Cour. La substance de cette invective heurte la lettre du Statut de cette dernière ; le dialogue le faisait déjà ; mais il n'en méprenait toutefois pas aussi clairement l'esprit »⁸⁸⁴.

En comparaison avec l'esprit et le contexte d'adoption de la résolution 1422, on s'étonnera du mutisme du Secrétariat général des Nations Unies qui ne s'était pas abstenu de rappeler à l'ordre le gouvernement américain lorsque celui-ci émettait l'idée d'un renouvellement

pénale internationale pendant les 12 mois qui suivent la date à laquelle le Conseil de sécurité a fait une demande en ce sens ».

⁸⁸⁴ F. Aumond, « La situation au Darfour déferée à la C.P.I... », *op.cit.*, p. 127.

automatique de la résolution devant accorder, sur la base de l'article 16, une immunité devant la C.P.I. aux troupes en Bosnie-Herzégovine⁸⁸⁵. On aurait pu s'attendre, en effet, à ce que l'absence de référence à l'article 16 – qui est pourtant la seule base invocable – et la non-mention de la durée de la suspension eussent été des motifs plausibles pour amener les membres du Conseil de sécurité à proposer un autre texte à la votation⁸⁸⁶.

395. Plus que l'atteinte portée à l'article 16, il n'est pas impensable de remarquer que les résolutions 1593 et 1970 pourraient affecter l'objet même de la Convention de Rome dans son ensemble en ce qu'elle vise à lutter contre l'impunité. Le Professeur Emmanuel Decaux semble d'ailleurs se diriger vers cette conclusion : « cette clause générale d'immunité va à l'encontre de la lutte contre l'impunité, en introduisant une discrimination que rien ne saurait justifier, ni en théorie, au regard des crimes visés par le statut de Rome, ni en pratique, à la lumière des scandales récents auxquels la résolution 1591 faisait elle-même référence »⁸⁸⁷.

A titre d'exemple, l'impression que la résolution 1593 semble contrarier l'objectif de la lutte contre l'impunité poursuivi par la Convention est renforcée par le fait qu'elle recense, « en dehors de tout lien direct avec la situation au Darfour »⁸⁸⁸, les obstacles possibles à la compétence de la Cour : de l'article 16 relatif au pouvoir de suspension de la compétence de la Cour aux accords d'immunités visés à l'article 98-2. Ces accords qui sont rappelés dans le préambule de la dite résolution suscitent un débat intense sur leur conformité ou non aux dispositions de la Convention. S'ils constituent « assurément un élément participant de la politique de lutte contre l'existence même de la C.P.I. menée par les Etats-Unis »⁸⁸⁹, les accords d'immunités ne sont pas, pour autant, contraires aux dispositions de la Convention en

⁸⁸⁵ *Secretary-General to Colin L. Powell, Secretary of State*, 3 July 2002, disponible sur le site : www.icc.now.org.

⁸⁸⁶ Le texte proposé au vote n'a d'ailleurs pas recueilli un consensus. La résolution 1593 a été adoptée par 11 voix, avec quatre abstentions (Chine, Etats-Unis, Algérie et Brésil). L'abstention brésilienne ne s'inscrit toutefois pas dans la même logique celle des autres Etats. Le Brésil craignait que l'autorité de la Cour ne soit affaiblie alors que les autres abstentions marquaient une défiance à l'égard de la C.P.I.

⁸⁸⁷ E. Decaux, « La crise au Darfour. Chronique d'un génocide annoncé », *op.cit.*, p. 751. Pour mémoire, la résolution 1591 élargissait la portée des sanctions prises par le Conseil de sécurité. Elles concernent l'embargo sur les armes et décident de mesures supplémentaires, à savoir une interdiction de voyager et un gel des avoirs visant les personnes désignées par le Comité de sanction du Conseil de sécurité.

⁸⁸⁸ E. Decaux, « La crise au Darfour. Chronique d'un génocide annoncé », *op.cit.*, p. 750.

⁸⁸⁹ F. Aumond, « La situation au Darfour déferée à la C.P.I... », *op.cit.*, p. 127.

dehors des cas où ils « prévoient la compétence juridictionnelle de l'Etat d'envoi ou de l'Etat récipiendaire »⁸⁹⁰.

Il est ainsi indéniable que, tout comme l'article 98-2, l'article 16 participe, de manière certaine, à l'amenuisement de la raison d'être de la Cour. En parvenant au même effet de négation de la compétence de la Cour, sans même s'appuyer explicitement sur l'article 16, les résolutions 1593 et 1970 participent grandement à l'opération de déstabilisation de la cour.

L'article 16 apparaît, de ce fait, comme le réceptacle des divergences entre les partisans d'un rôle optimal de la cour sur la question de l'impunité et les détracteurs à ce projet universaliste. Ainsi, sa pratique est condamnée à se réduire à ce clivage originel.

Paragraphe 2 : L'impossible consensus autour de la pratique de l'article 16

396. La politique d'exclusion de la compétence de la juridiction permanente menée par certains Etats a connu son point culminant avec la réglementation de l'article 16. Le mécanisme est d'autant plus efficace pour ces Etats que le Conseil de sécurité a ouvert l'ère d'une pratique plus que douteuse du pouvoir de suspension. On ne s'étonnera pas alors du foisonnement de critiques qui a accueilli cette pratique (A) et des effets juridiques incertains de celle-ci (B).

A. Une pratique critiquée dans son étendue

397. Les critiques relatives à la pratique de l'article 16 se présentent sous divers avatars. Elles visent la conformité des résolutions 1422, 1487, 1593 et 1970 à l'esprit et aux ambitions du Statut et la conformité de leur adoption vis-à-vis de la Charte des Nations Unies.

398. Originellement, l'article 16 du Statut de Rome présentait des ambitions, somme toute, assez modestes. Il visait à prémunir le Conseil de sécurité du risque que l'action pénale internationale pourrait causer sur une opération de rétablissement de la paix. Force est de

⁸⁹⁰ S. Zappalà, « The reaction of the US to the Entry into Force of the ICC Statute. Comments on UN SC Resolution 1422 (2002) and Article 98 agreements », *Journal of International Criminal Justice*, 2003, p. 124.

constater qu'il est bien difficile de faire entrer les résolutions prises sous son fondement – ou la résolution qui se contente d'en faire mention dans son préambule – dans cette optique de départ.

Les résolutions 1422 et 1487, au regard des événements qui ont présidé à leur adoption, ne correspondent pas vraiment à l'objectif de base de l'article 16. Bien au contraire, elles actent « le résultat d'un chantage à la paix »⁸⁹¹ que les Etats-Unis ont organisé pour exclure la compétence de la Cour à l'égard de leur personnel militaire, l'article 16 n'étant que la passerelle légale pour accoster sur les rives de l'impunité.

De manière tout à fait identique, la résolution 1593 outrepassé également les carcans de l'article 16 en ce qu'elle ne se contente pas d'exclure la seule compétence de la C.P.I. ; elle prévoit une compétence exclusive de tout Etat contributeur n'étant pas partie à la Convention de Rome. En retenant une formule différente, le Conseil de sécurité semble aller plus loin que les résolutions 1422 et 1487. Que faut-il déduire de cette formule d'exclusivité ? A première vue, il s'agit, ni plus ni moins pour le Conseil de sécurité d'affirmer que les ressortissants des Etats tiers ne peuvent être traduits que devant leurs juridictions nationales et que les nationaux des Etats parties doivent être attraités devant la C.P.I. et aussi devant d'autres juridictions. Auquel cas, la résolution 1593 semble galvauder l'esprit du Statut de Rome qui s'est clairement fixé pour objectif de favoriser la répression des crimes internationaux les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale aussi bien sur le plan moral que juridique⁸⁹².

399. Concernant la question de la conformité de la pratique de l'article 16 à la Charte des Nations, il convient de rappeler que le Conseil de sécurité se doit de constater l'existence d'une des situations prévues à l'article 39, le plus souvent une menace contre la paix, avant de décider la suspension de la compétence de la C.P.I. Or, ni la résolution 1422 ni la résolution jumelle 1487 ne comportent une telle mention. Tout au plus, elles se contentent d'une formule lapidaire posant « qu'il est dans l'intérêt de la paix et de la sécurité internationales de faire en sorte que les Etats Membres soient en mesure de concourir aux opérations décidées par le Conseil de sécurité »⁸⁹³. Le délégué de l'Allemagne faisait, à ce propos, remarquer que « le Chapitre VII de la Charte (...) requiert l'existence d'une menace à

⁸⁹¹ F. Aumond, « La situation au Darfour déferée à la C.P.I... », *op.cit.*, p. 128.

⁸⁹² F. Aumond, « L'humanité dans l'œuvre de René-Jean Dupuy », *Droits fondamentaux*, n° 5, 2005, p. 54.

⁸⁹³ Alinéas 6 et 7 du préambule des résolutions 1422 et 1487.

la paix, d'une atteinte à la paix ou d'un acte d'agression et aucune de ces situations ne nous semble exister dans le cas présent. Le Conseil de sécurité prendrait alors le risque de saper son autorité et sa crédibilité »⁸⁹⁴. Il est donc clair que le critère de la menace contre la paix devant justifier l'exclusion de la compétence de la Cour n'a pas été retenu dans ces résolutions. Sur quelle base le Conseil de sécurité a-t-il alors pu écarter la compétence de la Cour sur les opérations militaires en Bosnie-Herzégovine ? On ne pourrait pas totalement accrédi-ter la thèse d'une conformité juridique des résolutions 1422 et 1487 à la procédure de l'article 39 de la Charte. A ce titre, force est de constater que ce sont davantage des motivations politiques qui sous-tendent l'adoption de ces résolutions. Il s'est surtout agi, en effet, de satisfaire la volonté américaine d'extraire leurs ressortissants de la compétence de la C.P.I. Par extension, il pourrait être avancé que la menace contre la paix résulterait de la non-participation des Etats-Unis aux opérations de maintien de la paix sur le territoire de la Bosnie-Herzégovine ; ce qui hypothéquerait les chances de parvenir à une paix que l'application de l'article 16 tend à pallier. Cependant, l'article 16 ne saurait s'inscrire dans un cadre aussi large étant donné que le Conseil de sécurité ne doit être en mesure que de prendre des mesures ponctuelles, l'adoption de mesures à portée générale lui étant en principe prohibée⁸⁹⁵.

400. En effet, le Conseil de sécurité peut, au titre de l'article 16, demander un sursis à enquêter ou à poursuivre sur un cas particulier mais en aucun cas il ne peut être à l'initiative d'un sursis général. La dérogation reconnue au Conseil de sécurité ne saurait ainsi concerner des situations futures qui ne se sont pas encore révélées. A moins d'une situation concrète motivant son intervention⁸⁹⁶, le Conseil de sécurité n'a pas le pouvoir d'édicter des règles de portée générale⁸⁹⁷. Or, la situation en Bosnie-Herzégovine ne semble en rien justifier l'application d'un régime dérogatoire. Au demeurant, pour le Professeur Frédérique Coulée, « si le pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales est incontestable, il est remarquable que les résolutions aient été adoptées sans que soit en cause un cas concret et sans véritablement soutenir l'existence de

⁸⁹⁴ Conseil de sécurité, 4568^{ème} réunion, 10 juillet 2002, S/PV.4568, p. 9.

⁸⁹⁵ Sur les pouvoirs du Conseil de sécurité, des effets des décisions prises sur le fondement du Chapitre VII, voir E. Lagrange, « Le Conseil de sécurité des Nations Unies peut-il violer le droit international ? », *R.B.D.I.*, vol. 37, 2004, pp. 568-591.

⁸⁹⁶ Par situation concrète, on peut comprendre la situation visée par la résolution 1373 – S/RES/1373 (2001) du 28 septembre 2001 – qui a qualifié par avance tout acte terroriste de menace contre la paix et la sécurité internationales et a imposé des obligations très précises aux Etats dans le domaine de la lutte contre le terrorisme internationale. Voir, K. Bannelier, T. Christakis, O. Corten et B. delcourt (dir.), *Le droit international face au terrorisme*, *op.cit.*, 356 p. et C. Denis, *Le pouvoir normatif du Conseil de sécurité*, Bruylant, 2005, 408 p.

⁸⁹⁷ A. Pellet, « Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité ? », *S.F.D.I.*, le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, colloque de Rennes, Paris, Pedone, 1995, p. 236.

circonstances rendant le régime dérogatoire nécessaire au regard du maintien de la paix et de la sécurité internationales »⁸⁹⁸. L'auteur poursuit en affirmant que même si « le Conseil de sécurité affirme agir en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, la seule menace à la paix qui semble poindre à l'horizon est celle où un Etat membre des Nations Unies estimerait ne plus être en mesure de concourir aux opérations décidées ou autorisées par le Conseil de sécurité »⁸⁹⁹. Cet agissement du Conseil de sécurité, que nombre d'Etats ont considéré comme étant *ultra vires*⁹⁰⁰, porte également les germes d'une violation potentielle du Statut de Rome, non seulement dans son article 16 mais aussi dans son article 21 § 1 a)⁹⁰¹ et au paragraphe 3 du même article dédié aux droits de l'homme⁹⁰². A ce titre, l'inscription d'une dérogation dans le temps par les résolutions 1422 et 1487 ne semble pas appropriée par rapport à la raison d'être même de la Cour ; d'où l'incertitude quant aux effets juridiques de ces résolutions.

B. Une pratique incertaine dans ses effets juridiques

401. Nonobstant l'adoption des résolutions 1422 et 1487, les Etats-Unis n'ont pas mis un terme à leur campagne contre la C.P.I. En effet, les deux résolutions ne constituent que des réponses partielles aux préoccupations élevées des Etats-Unis désireux d'exclure de façon durable, voire constante, la compétence de la Cour à l'égard de leur personnel militaire. L'échec de leur démarche visant à aboutir à une immunité automatiquement renouvelable expliquerait leur insatisfaction à l'égard des modalités d'exclusion de la compétence de la Cour par l'intermédiaire de l'article 16. Il s'agit donc, pour cet Etat, de continuer son offensive contre la compétence de la Cour afin d'aboutir à une immunité au caractère non plus provisoire et ponctuel mais permanent.

⁸⁹⁸ F. Coulée, « Sur un Etat tiers bien peu discret.. », *op.cit.*, p. 55.

⁸⁹⁹ *Ibidem.*

⁹⁰⁰ S/PV. 4568, p. 4 (Canada) ; p. 6 (Nouvelle Zélande) ; p. 7 (Afrique du Sud), p.12 (France), p. 16 (Costa Rica) *etc.*

⁹⁰¹ L'article 21 § 1 a) dispose, en effet, que « La Cour applique en premier lieu, le présent Statut et le Règlement de procédure et de preuve ».

⁹⁰² L'article 21 § 3 dispose que « l'application et l'interprétation du droit prévues au présent article doivent être compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus et exemptes de toute discrimination fondée sur des considérations telles que l'appartenance à l'un ou l'autre sexe tel que défini à l'article 7, Paragraphe 3, l'âge, la race, la couleur, la langue, la religion ou la conviction, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale, ethnique ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre qualité ».

402. Dans cet environnement peu propice à la promotion de la justice pénale internationale, la priorité des dispositions de la Charte sur celles des autres conventions internationales, conformément à l'article 103, pourrait être d'un grand secours aux prétentions américaines. Ainsi, le délai de 12 mois imposé, en vertu de l'article 16 du Statut, par les Etats hostiles à la pratique du contournement abusif de la compétence de la Cour et par le secrétaire général des Nations Unies n'apparaît plus comme un obstacle insurmontable ; les décisions prises par le Conseil de sécurité doivent hiérarchiquement prévaloir⁹⁰³. Il ne fait plus doute, au regard de ces considérations, qu'aucune forme de limitation, fut-elle temporelle, ne puisse véritablement neutraliser l'action de l'organe politique des Nations Unies. Les craintes et les dénonciations de la soumission politique de la Cour au Conseil de sécurité négligent ainsi l'aspect juridique de la problématique⁹⁰⁴. Quelle que soit l'ambition des dispositions du Statut de Rome sur la cessation de l'impunité ou sur l'universalisation de la répression pénale des crimes internationaux, les pouvoirs que le Conseil de sécurité tire de la Charte devraient être préservés.

403. D'ailleurs, il n'est pas à exclure que le Statut, malgré la limitation temporelle qu'il imprime au Conseil de sécurité dans son article 16, n'ait pas reconnu lui-même, implicitement, la primauté des agissements du Conseil en vertu de la Charte. En effet, le Statut n'aménage pas le même régime à la saisine opérée par le Conseil qu'à celle déclenchée par le Procureur ou un Etat membre. Nous avons pu voir notamment que le renvoi initié par le Conseil neutralisait le régime conventionnel de l'article 12 du Statut de Rome relativement à la compétence de la Cour sur la base des critères de territorialité et de nationalité. Au même titre, le Statut de Rome entend faire jouer au Conseil un rôle prépondérant transformant, de fait, le principe de complémentarité de la Cour en une primauté déguisée lorsque la saisine lui est tributaire. La même conclusion se tire en matière de coopération des Etats avec la Cour ; le renvoi onusien oblige – en raison des obligations qui découlent de la qualité de membre à la Charte des Nations Unies – les Etats qui n'ont pourtant pas ratifié la Convention de Rome. Il apparaît ainsi que l'immixtion du Conseil dans la procédure devant la C.P.I. est faite de dérogations et de passe-droits que seule la primauté des pouvoirs qu'il reçoit de la Charte est

⁹⁰³ S. Sur, « Vers une Cour pénale internationale... », *op.cit.*, p. 45.

⁹⁰⁴ Ainsi, en cas de contradiction entre une disposition du Statut de Rome et une prescription de la Charte, la seconde devra prévaloir juridiquement. C'est ainsi que le paragraphe 3 des résolutions 1422 et 1487 qui prévoit que les Etats devront tirer les conséquences des suites données par la C.P.I. à la demande de suspension devra s'effacer face aux obligations contradictoires imposées par la Charte suivant lesquelles ces mêmes Etats sont tenus de respecter une résolution prise par le Conseil de sécurité.

en mesure de justifier. Sous ce prisme, il ne serait pas étonnant que sur la base du même texte, la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité continue de profiter d'un régime dérogatoire, cette fois-ci, sur la réglementation de l'article 16. Ce régime dérogatoire serait légal par rapport à la Charte et légitime en raison des règles similaires prévues par le Statut dans les domaines de la compétence de la C.P.I., du principe de complémentarité et de la coopération des États avec la Cour.

Il est toutefois peu probable, même si rien n'empêche le Conseil de sécurité de décider d'une suspension supérieure à douze mois, que la Cour donne une suite favorable à une telle demande. En effet, la Cour est susceptible d'apprécier la compatibilité ou la conformité de la demande de suspension adressée par le Conseil de sécurité avec la lettre du Statut de Rome. Or, quelle que soit l'autorité que le Conseil de sécurité peut tirer de la Charte, la C.P.I. ne juge de la recevabilité de la demande de suspension qu'en vertu du Statut de Rome ; plus précisément, de son article 21 qui dispose que la Cour applique le Statut de Rome et son R.P.P.

404. Il s'avère donc que l'article 16 n'offre pas toutes les garanties juridiques d'une abstraction de la compétence de la Cour par les États qui ont fait de cette finalité agressive à la C.P.I. une partie intégrante de leur politique étrangère. C'est pour cette raison que les États-Unis ont inauguré une pratique qui vise à aller bien au-delà des effets juridiques de l'article 16⁹⁰⁵. La stratégie anti-C.P.I. a consisté à nier purement et simplement toute mention à la Cour dans certaines résolutions du Conseil de sécurité. Au regard de cette pratique, les États-Unis ont d'abord entrepris d'ignorer très clairement l'existence du Statut de Rome et de la Cour. Ils ont notamment insisté pour que ni le Statut de Rome ni la C.P.I. ne soient mentionnés dans les résolutions du Conseil de sécurité. En effet, la résolution 1502 adoptée par le Conseil de sécurité en réaction à l'attentat commis au quartier général de la Mission d'assistance des Nations Unies en Iraq (MANUI) à Bagdad ne comporte aucune mention du Statut de Rome ou de la C.P.I.⁹⁰⁶. Elle rappelle juste la nécessité de respecter les règles relatives à la protection du personnel humanitaire déployé en matière de maintien de la paix. Se référant simplement aux « *existing prohibitions under international law* », la résolution du Conseil de sécurité s'est détournée de l'option préconisée par le Mexique qualifiant de crimes de guerre les attaques commis contre le personnel humanitaire et proposant de mentionner le

⁹⁰⁵ F. Coulée, « Sur un États tiers bien peu discret... », *op.cit.*, pp. 57- 58.

⁹⁰⁶ S/RES/ 1502 (2003) du 26 août 2003.

Statut de Rome dans le texte de la résolution 1502. En outre, la résolution 1577 adoptée par le Conseil de sécurité le 1^{er} décembre 2004 constitue une parfaite illustration de la négation du Statut de Rome et de la C.P.I.⁹⁰⁷. Elle fait suite au massacre de 152 réfugiés congolais à Gatumba (Burundi) dont les auteurs présumés seraient des membres du Front National de Libération essentiellement composés d'Hutus. L'objectif résidait dans le meurtre massif de groupes assimilés à des Tutsis. Alors même que le massacre pourrait facilement s'inscrire dans le cadre d'une violation du droit de la guerre, le Conseil de sécurité prolonge le mandat de l'opération des Nations Unies au Burundi (ONUB) et prend la décision d'appuyer les initiatives visant à engager la responsabilité pénale des présumés responsables sans aucunement faire référence à la C.P.I.⁹⁰⁸.

405. Au détriment des conditions de l'article 16, les Etats-Unis ont aussi adopté une position visant à protéger spécifiquement les personnels d'Etats tiers à la Convention de Rome se trouvant impliqués dans des opérations ponctuelles. C'est ainsi qu'ils ont voulu protéger le personnel des Etats tiers au Statut de Rome de la compétence de la C.P.I. et de toute autre juridiction en menaçant de s'opposer à la mise en place de la Force multinationale au Libéria chargée de mettre en œuvre l'accord de cessez-le feu du 17 juin 2003. Le Conseil de sécurité décide, dans le paragraphe 7 de la résolution 1497, « que les responsables ou les personnels en activité ou les anciens responsables ou personnels d'un Etat contributeur qui n'est pas partie au Statut de Rome de la Cour pénale internationale sont soumis à la compétence exclusive dudit Etat pour toute allégation d'actes ou d'omissions découlant de la

⁹⁰⁷ S/RES/1577 (2004) du 1^{er} décembre 2004.

⁹⁰⁸ Dans sa résolution 1577, le Conseil de sécurité : « 1. *Décide* de proroger jusqu'au 1^{er} juin 2005 le mandat de l'ONUB, tel qu'il est défini dans sa résolution 1545 (2004);

2. *Demande instamment* à tous les gouvernements et à toutes les parties concernés dans la région de dénoncer le recours et l'incitation à la violence, de condamner sans équivoque les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire et de coopérer activement avec l'ONUB et la MONUC et de concourir aux efforts que font les États en vue de mettre un terme à l'impunité;

3. *Demande* aux Gouvernements de la République démocratique du Congo et du Rwanda de coopérer sans réserve avec le Gouvernement burundais de sorte que l'enquête sur le massacre de Gatumba soit menée à bien et que les responsables soient traduits en justice;

4. *Prie* l'ONUB et la MONUC de continuer à fournir leur assistance, dans le cadre de leur mandat, aux autorités burundaises et congolaises en vue de faciliter l'achèvement de l'enquête sur le massacre de Gatumba et de renforcer la sécurité des populations vulnérables;

5. Profondément préoccupé par le fait que les Forces nationales de libération de M. Agathon Rwasa (Palipehutu-FNL) ont revendiqué la responsabilité du massacre de Gatumba, *exprime son intention* d'envisager les mesures appropriées qui pourraient être prises contre les individus qui menacent le processus de paix et de réconciliation nationale au Burundi;

6. *Prie* le Secrétaire général de le tenir régulièrement informé de l'évolution de la situation au Burundi, de la mise en œuvre de l'Accord d'Arusha, de l'exécution du mandat de l'ONUB et des mesures prises par les autorités burundaises à la suite des recommandations du Conseil concernant la lutte contre l'impunité, et de lui faire rapport sur la question tous les trois mois;

7. *Décide* de demeurer activement saisi de la question ».

Force multinationale ou de la force de stabilisation des Nations Unies au Libéria ou s'y rattachant, à moins d'une dérogation formelle de l'Etat contributeur »⁹⁰⁹. La nouveauté introduite dans la résolution 1497 est ainsi relative aux importantes dérogations à la compétence juridictionnelle des Etats membres des Nations Unies, privilégiant, de manière tout à fait étonnante, la compétence exclusive de l'Etat contributeur qui n'est pas partie au Statut de Rome. De ce fait, « la résolution 1497 écarte la compétence territoriale, la compétence personnelle passive et la compétence universelle. Elle empiète sur le droit qu'a chaque Etat de poursuivre les auteurs de crimes commis sur son sol ou dont ses ressortissants sont victimes »⁹¹⁰.

Par cette résolution, le Conseil de sécurité a incontestablement ouvert la boîte de Pandore dans laquelle il pourra toujours puiser lorsque la compétence juridictionnelle de la Cour ou d'un Etat particulier s'avèrera gênante pour un des membres permanents. A ce titre, la résolution 1593 contient une clause identique à celle du paragraphe 7 de la résolution 1497 s'agissant des opérations au Soudan⁹¹¹.

Force est de tirer ici la conclusion que les Etats-Unis, en faisant dépendre la répression pénale d'une catégorie particulière d'individus à la seule volonté de leur Etat de nationalité, ont vidé de son sens le principe de la compétence universelle en matière de répression des crimes internationaux. Cette pratique ne vise donc pas seulement l'exclusion de la compétence de la Cour mais bien celle des Etats qui sont en droit de connaître des violations graves des droits de l'homme. Cependant, on peut douter de la pertinence d'une telle pratique en ce qu'elle a visé à protéger des intérêts qui, de toute manière, n'auraient pas pu être atteints par un Etat, le Libéria, qui, au moment de l'adoption de la résolution 1497, n'était pas partie à la Convention de Rome. Ce qui explique les vives contestations de la part de certains pays⁹¹².

406. Tout comme le pouvoir de renvoyer une affaire devant la Cour, la suspension de celle-ci par le Conseil de sécurité a été, et continue d'être, au centre de toutes les

⁹⁰⁹ S/RES/ 1497 (2003) du 1^{er} août 2003, § 7.

⁹¹⁰ F. Coulée, « Sur un Etats tiers bien peu discrets... », *op.cit.*, p. 58.

⁹¹¹ S/RES/1593 (2005) du 31 mars 2005, § 5.

⁹¹² La France, le Mexique et l'Allemagne n'ont pas voté la résolution au motif que le paragraphe 7 ne présentait aucun lien avec le maintien de la paix au Libéria. De plus, ces pays ont évoqué le fait que la résolution portait atteinte à leur législation nationale et aux principes du droit international. S/PV. 4803^{ème} réunion, 1^{er} août 2003, pp. 7-8 (France), pp. 2-4 (Mexique), pp. 4-5 (Allemagne). Notons que le Mexique regrettait particulièrement l'esprit du paragraphe 7 de la résolution 1497 qui porte atteinte à la lutte contre l'impunité en ce qu'il n'offre aucune garantie que l'Etat visé jugera ses soldats accusés d'avoir commis une infraction dans l'exécution de leurs missions.

préoccupations étatiques. L'enjeu est important car, par ce pouvoir, le Conseil dispose d'une arme efficace qui peut sévir même au-delà des effets qui ont été originellement conférés par le Statut de Rome. Le moins que l'on puisse dire, c'est que le Conseil de sécurité ne se prive pas d'utiliser son pouvoir d'intervention négative dans la procédure devant la Cour. Cette intervention a revêtu une double dimension contradictoire : elle a d'abord été respectueuse, sur la forme, du Statut de Rome même si le fond peut être critiqué – résolutions 1422 et 1487 –, puis complètement déconnectée de celui-ci – résolutions 1497 et 1593 –. Les deux versants de la pratique de l'article 16 ne cachent toutefois pas la réalité de la politique poursuivie qui est celle de l'exclusion de la compétence de la C.P.I. sans qu'un Etat puisse méconnaître la volonté de la superpuissance onusienne en raison de la nature de la Convention qui est à la base des pouvoirs importants du Conseil de sécurité.

En effet, titulaire d'un pouvoir de faire et de défaire une action pénale internationale, le Conseil de sécurité occupe non seulement une place primordiale mais surtout à multiples facettes. A ce titre, il peut contraindre un Etat partie qui a pourtant la volonté de collaborer à un procès pénal international de ne pas agir et, en même temps, obliger un Etat tiers qui n'adhère pas au principe de l'universalité à coopérer avec la C.P.I. Partant, le Conseil de sécurité adopte, à l'égard de la Cour une attitude improbable parce qu'à double visage et politiquement élastique. Les motivations profondes de la politisation à outrance des résolutions du Conseil de sécurité sont à rechercher dans la conception que ses Etats membres ont pu développer de la Cour ; le Conseil de sécurité est, en quelque sorte, l'instrument de leurs visées en matière de politique étrangère.

Aussi, si le Conseil joue un rôle aussi important dans le fonctionnement de la Cour, c'est parce que la Charte lui accorde la primeur en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales. Finalement, c'est le fait le mieux à même d'expliquer l'emprise qu'a le Conseil de sécurité sur la Cour. Sachant que les obligations qui découlent de la Charte sont au-dessus de celles qui relèvent de toutes les autres conventions internationales, il ne fait aucun doute que le Conseil de sécurité continuera son magistère dans les travaux judiciaires que peut effectuer la juridiction permanente. Il en est ainsi du déclenchement de la compétence de la Cour, de la suspension de ses activités et il ne devrait pas en être autrement lorsque la Cour exercera sa compétence à l'égard du crime d'agression.

Chapitre 2 : La subordination de la C.P.I. au pouvoir politique du Conseil de sécurité sur le crime d'agression

407. Le crime d'agression est de loin l'incrimination qui suscite le plus de difficultés à établir du fait que sa fomentation, son architecture et sa matérialisation dépassent les frontières de la responsabilité pénale internationale. Il tire son essence de l'interdiction qui est faite d'employer la force dans les relations interétatiques. De ce fait, il s'agit d'un crime suprêmement étatique alors que l'implication d'un Etat dans un génocide, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité n'a rien d'évident ou d'automatique. Toute la difficulté est dès lors de différencier l'agression comme crime d'Etat et l'agression en tant que crime individuel. La reconnaissance de la responsabilité individuelle pose inévitablement la question de la politique étatique dans laquelle le crime s'inscrit ou se rattache. L'entremêlement possible entre la responsabilité étatique et la responsabilité pénale individuelle a rejailli sur la définition même de l'agression, la rendant longtemps improbable, ou, à tout le moins, laborieuse à réaliser. Ce faisant, en raison des spécificités de ce crime aux effets élargis, la question de sa définition a été un des points d'achoppement à Rome. En effet, lors de l'adoption de la Convention de Rome, le crime d'agression fut inséré mais non défini dans le Statut de la C.P.I.⁹¹³. Celui-ci, dans son article 5 § 1 d), reconnaît la compétence de la Cour mais laisse en suspens la définition du crime d'agression et précise dans son paragraphe 2 que « la Cour exercera sa compétence à l'égard du crime d'agression quand une disposition aura été adoptée conformément aux articles 121 et 123, qui définira ce crime et fixera les conditions de l'exercice de la compétence de la Cour à son égard ». Ainsi, la compétence de la C.P.I. à l'égard du crime d'agression n'est pour l'instant que théorique. Elle ne sera effective que lorsqu'un avenant au Statut, sous forme de nouvelle convention, aura qualifié ce crime. L'article 5 § 2 ajoute que « cette disposition devra être compatible avec les dispositions de la

⁹¹³ Pour justifier la nécessité de la régulation du crime d'agression par le droit international, il n'est pas inutile de convoquer la pensée du Professeur Rahim Kherad. Celui-ci affirme que le droit international « a pour ambition de faire triompher la force du droit sur le droit de la force, en conciliant la force et la justice, avec difficulté, il faut bien l'admettre, au service de la paix et de la sécurité de l'humanité ». R. Kherad, « La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome. Entre pouvoir politique du Conseil de sécurité et compétence judiciaire de la Cour pénale internationale », *R.G.D.I.P.*, 2005, pp. 331-365, p. 334.

Charte des Nations unies ». La définition du crime d'agression devra donc établir de larges compétences au profit du Conseil de sécurité dans la constatation de l'acte.

408. Cependant, en raison de ce pouvoir discrétionnaire accordé au Conseil de sécurité, les Etats parties à la Convention de Rome se sont opposés lorsqu'il s'est agi de trouver des passerelles viables entre leurs positions contradictoires. Ces positions antagoniques portaient sur les conditions de la répression du crime d'agression, exacerbant les difficultés, déjà récurrentes, pour fixer une définition au crime d'agression (section 1). Ainsi, la solution adoptée est la résultante d'un compromis fragile qui affecte l'exécution de la coordination entre le Conseil de sécurité et la C.P.I. sur le crime d'agression (section 2).

Section 1 : Les conditions de la répression du crime d'agression par la C.P.I.

409. La compétence judiciaire de la C.P.I. sur le crime d'agression est tributaire, pour une grande part, du pouvoir politique de qualification et de constatation du Conseil de sécurité qui pourra donc éventuellement bloquer l'activité de la Cour. Ce pouvoir du Conseil est confirmé non seulement par l'Assemblée Générale dans sa définition sur l'agression armée, mais aussi par le Statut de la C.P.I. Ce faisant, la qualification de l'acte entre dans le giron du pouvoir discrétionnaire de l'organe politique des Nations Unies. Mais là encore, les controverses n'ont pas tardé à éclater lors de la Conférence de Rome. Une large majorité des pays non-alignés et du *like-minded group*, préconisant une définition large du crime d'agression, ont émis des propositions afin d'atténuer le rôle déterminant du Conseil de sécurité. Ils se sont opposés à certains Etats, notamment les membres permanents, qui ont fait jouer au Conseil un rôle déterminant lors de la Conférence de Rome⁹¹⁴. La position américaine se caractérise, là aussi, par sa radicalité. La dénonciation de l'article 5 § 1 d) et § 2 a été un des déterminants de leur opposition : « les actes d'agression n'entraînent pas tous une responsabilité pénale individuelle et que toute définition doit préciser les actes qui, dans des circonstances également déterminées, sont constitutifs du crime. Cette définition doit également mentionner explicitement le rôle exclusif que la Charte confie au Conseil de sécurité dans la détermination de l'existence d'une agression, condition préalable à l'exercice de la compétence judiciaire de la cour pénale »⁹¹⁵. On voit très clairement que l'opposition de la première puissance est motivée par l'insertion du crime d'agression dans le Statut de Rome alors même que les Etats-Unis ont fortement contribué à l'incrimination du crime d'agression par le Statut de Nuremberg⁹¹⁶. Plus que jamais, la relation que les membres permanents – au premier chef desquels, les Etats-Unis – entretiennent avec la justice pénale internationale est dépendante de la menace potentielle que celle-ci peut constituer à leur égard.

410. Déjà tributaire du pouvoir de constatation ou de qualification du Conseil de sécurité, la C.P.I. était également conditionnée par l'adoption d'une définition du crime d'agression par la Conférence de révision. L'amendement qui sera annexé au Statut de Rome marquera ainsi le point de départ de l'effectivité de la compétence de la C.P.I. sur ce crime. Il

⁹¹⁴ Voir, R. Kherad, « La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome... », *op.cit.*, pp. 331-365.

⁹¹⁵ D. Scheffer, « Compte rendu analytique de la 9^{ème} séance plénière », 17 juillet 1998, *op.cit.*, § 29.

⁹¹⁶ B. Smith, *The American Road to Nuremberg : the Documentary Record, 1944-1945*, Stanford, Hoover Institution Press, 1982, 259 p.

s'agira donc d'une étape décisive dans l'accomplissement de la justice pénale internationale en ce que l'incompétence actuelle de la Cour sur ledit crime réduit fortement son champ de répression matérielle. Sur le fond, cette anomalie dépasse largement le seul cadre de la C.P.I. étant donné que la définition de l'agression a pendant longtemps été attendue à tel point que la question de la conceptualisation était devenue l'Arlésienne du droit international. Pour ce qui est de la C.P.I., l'absence d'une définition au moment de la rédaction du Statut de Rome s'explique, comme pour l'article 16 du Statut de Rome, par la volonté de certains Etats – la plupart membres du Conseil de sécurité – d'écarter la compétence de la Cour sur des opérations militaires impliquant leur personnel militaire. Partant, les conditions de la répression du crime d'agression en droit international pénal ne peuvent être appréhendées que sur la base du rapport très particulier que les Etats entretiennent avec ce crime. Une certaine forme de méfiance étatique s'est développée et touche, inéluctablement, les conditions d'exercice de la compétence de la Cour tant au niveau de l'étape préalable de la conceptualisation (paragraphe 1) qu'au niveau de la qualification du crime d'agression (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La difficile épreuve de la conceptualisation

411. La difficulté pour définir les crimes internationaux est formalisée par le Professeur Alain Pellet qui affirme que la tâche « était inégalement ardue : relativement facile pour le génocide, elle était plus compliquée pour les crimes de guerre, encore plus pour les crimes contre l'humanité et elle était carrément impossible pour l'agression »⁹¹⁷. Rares sont les notions, à l'instar de celle de l'agression, dont les tentatives de définition avortées ont traversé le siècle. Interprétée abusivement sous le prisme de considérations plus politiques que juridiques, sa définition normative et universelle conditionnerait la sécurité collective. Elle aurait pour effet de réduire les risques d'arbitraire, de subjectivisme et doterait d'un fondement positiviste certaines interventions du Conseil de sécurité qui portent le poids d'un soupçon d'illégitimité ou d'instrumentalisation.

⁹¹⁷ A. Pellet, « Compétence matérielle et modalités de saisine », in colloque *Droit et démocratie*, La Documentation Française, *op.cit.*, p. 46.

412. C'est donc sans surprise que la question de la définition du crime d'agression s'est posée avec une particulière acuité à la Conférence de Rome de 1998. Puisque la C.P.I. est compétente pour connaître des « crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale »⁹¹⁸, il était inconcevable d'écarter le crime d'agression de son champ matériel de compétence. Nonobstant l'urgence et la nécessité de donner de la substance au crime d'agression, les plénipotentiaires de la Conférence de Rome ne sont pourtant jamais parvenus à fixer une définition. Ainsi, la question de la définition du crime d'agression, en tant qu'infraction de l'individu, a continué d'occuper les Etats et les instances de la C.P.I.

413. Cependant, la difficulté récurrente à cristalliser la notion n'empêche pas l'existence d'une certaine adhésion autour du caractère grave du crime d'agression. Le Tribunal de Nuremberg considère d'ailleurs que le crime d'agression constitue « le crime international suprême, ne différant des autres crimes de guerre que du fait qu'il les contient tous »⁹¹⁹. Il s'agit donc d'un crime suprême qui englobe le crime de guerre et le crime contre l'humanité même si dans le Statut de Rome il ne bénéficie pas d'un régime supérieur particulier⁹²⁰.

Reconnu en raison de sa gravité, le crime d'agression n'a pas échappé à des tentatives de conceptualisation qui, en l'absence de toute définition véritablement actée, ont largement contribué à cerner la notion. Par ailleurs, ne sauraient être éludés les enjeux politiques majeurs qui gangrènent les efforts de conceptualisation. Nous verrons que ces obstacles politiques (A) n'ont pas empêché l'émergence d'une définition qui reste toutefois à confirmer (B).

⁹¹⁸ Article 25 § 1 du Statut de Rome.

⁹¹⁹ *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international*, arrêt du 1^{er} octobre 1946, in *A.J.I.L.*, vol. 41 (1947), p. 221.

⁹²⁰ N. Blokker, « The crime of aggression and the United Nations Security Council », *Leiden Journal of International Law*, 20 (2007), pp. 867-894.

A. Les obstacles politiques à la conceptualisation

414. Les canevas de définitions du crime d'agression n'ont pas manqué. A chaque bouleversement international, suivi de l'établissement d'un ordre juridique mondial, une définition du crime d'agression a vu le jour mais elle a aussitôt été balayée par les turpitudes politiques qui l'entourent et par l'introuvable consensus des Etats. Il en était ainsi de la première guerre mondiale avec l'établissement de la Société Des Nations, de la deuxième guerre mondiale marquée par l'avènement de l'ONU ou encore de l'effondrement de l'empire soviétique. Tous ces événements ont donné corps à une définition de l'agression qui n'a survécu que le temps éphémère d'une conférence diplomatique. Ce qui fait dire au Professeur Michel Virally, dès 1972, que la définition du crime d'agression est « une sorte de serpent de mer, qui resurgit périodiquement mais que personne n'a jamais pu voir avec netteté »⁹²¹. Les derniers bouleversements en date, ceux qui ont nécessité la mise en place des juridictions pénales internationales, ont offert une chance supplémentaire à la communauté internationale pour enfin figer une définition juridique qui recueillerait l'assentiment d'une grande majorité des Etats. En effet, il a été question lors des négociations au sein de la commission préparatoire du Statut de Rome de définir la notion d'agression. Mais là encore, malgré l'adoption de certaines solutions palliatives, l'essai ne fut pas transformé en raison de désaccords politiques persistants.

415. Comme toujours, lorsqu'il est question de répression pénale internationale, les considérations politiques entrent en ligne de compte. Le crime d'agression n'échappe pas à la règle ; sa naissance est même directement liée à la volonté politique des Etats victorieux à l'issue de la première guerre mondiale de créer un nouvel ordre mondial⁹²². En effet, le Traité de Versailles du 28 juin 1919 a inauguré une nouvelle catégorie juridique internationale en consacrant l'idée du crime d'agression⁹²³. Pour autant, il ne s'agissait pas encore, à proprement parler, d'une consécration explicite mais simplement de l'évocation d'une « offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités »⁹²⁴.

⁹²¹ M. Virally, *l'Organisation mondiale*, Paris, A. Colin, 1972, p. 447.

⁹²² Sur l'histoire du crime d'agression, voir, V.O. Solera, *Defining the crime of Aggression*, London, 2007, Cameron May, 529 p.

⁹²³ L'article 231 du Traité de Versailles fixe le principe de la responsabilité de l'Allemagne et de ses alliés pour avoir mené une guerre d'agression.

⁹²⁴ M. Dumeénil, « Le crime d'agression », in H. Ascensio, E. Decaux, A. Pellet (dir.), *Droit international pénal*, op.cit., p. 253.

416. Si le terme agression ne sera finalement consacré expressément que par les instruments postérieurs, il ne visait, par contre, que le crime de l'Etat. C'est sous ce prisme que le terme fut son apparition dans l'article 10 du Pacte de la S.D.N. et dans les deux projets inaboutis du Traité d'assistance mutuelle de 1923 et le Protocole de Genève de 1924 pour le règlement pacifique des différends internationaux où l'agression fait office de crime international. C'est dire donc que l'épopée vers une consécration du crime d'agression comme crime relevant de la responsabilité de l'individu, même si ses prodromes se faisaient jour, n'était pas encore d'actualité.

417. Il aura fallu attendre la fin de la deuxième guerre mondiale pour que la qualification de crime individuel soit retenue en matière de crime d'agression par les Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo qui définissent les crimes contre la paix par « la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression ou d'une guerre en violation de traités, accords ou engagements internationaux, ou la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent »⁹²⁵. Toutefois, les Statuts des Tribunaux qui ont été institués après le second conflit mondial ne proposaient aucune définition du crime qu'ils venaient pourtant d'ériger. De plus, lorsque le Tribunal de Nuremberg sanctionna plutôt la préparation et la poursuite de la guerre d'agression, le Tribunal de Tokyo se contentait de punir la poursuite de la guerre d'agression en refusant de statuer sur les chefs relatifs à la préparation, à l'organisation et au déclenchement de la guerre d'agression. Pour le Professeur Rafaëlle Maison, ce refus « est généralement fondé par ces juridictions sur l'absence d'intention agressive, ou sur l'absence de connaissance du caractère agressif de la politique menée »⁹²⁶. En tout état de cause, les avancées constatées dans les Statuts des Tribunaux pénaux de Nuremberg et de Tokyo n'ont pas été suivies d'effets réels. En effet, « le droit positif peine à consacrer officiellement cette infraction depuis les procès d'après-guerre »⁹²⁷.

418. C'est ainsi que la première formulation d'une définition du crime d'agression comme crime de l'individu sera proposée dans l'article 16 du Projet de codes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de la C.D.I.⁹²⁸ qui dispose que : « [t]out individu

⁹²⁵ Articles 6 et 5 des Statuts des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo.

⁹²⁶ R. Maison, *La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public*, éd. Bruylant, Collection de droit international (56), 2004, pp. 78 et s.

⁹²⁷ A-T. Lemasson, « Le crime contre la paix ou crime d'agression. De la réactivation d'une infraction de droit international classique », *R.S.C.D.P.C.*, 2006, pp. 275-292.

⁹²⁸ *C.D.I.*, 1996, vol. II, deuxième partie, p. 44.

qui, en qualité de dirigeant ou d'organisateur, prend une part active dans – ou ordonne – la planification, la préparation, le déclenchement ou la conduite d'une agression commise par un Etat, est responsable du crime d'agression ». Pour la C.D.I., le crime d'agression qui relève d'un agissement de l'individu est étroitement lié au crime d'agression de l'Etat. Le premier n'existe que si le second se réalise.

419. Plus nettement, c'est l'article 5 du Statut de Rome qui viendra convertir les efforts déployés et reconnaître la compétence de la Cour permanente sur ce crime. L'introduction de cette incrimination dans le Statut de Rome ne s'est cependant pas faite sans heurts et ce, malgré la reconnaissance de la dangerosité du crime d'agression. Sans doute, l'intervention du Conseil de sécurité dans la procédure devant la C.P.I. et les pouvoirs dont il dispose en la matière ont exacerbé les craintes d'une utilisation politique de la notion. En sus, plus que les risques de politisation du renvoi onusien d'une situation à la Cour ou d'une suspension de ses activités, l'indéfinition du crime d'agression rend encore plus malléable l'exploitation qui peut en être faite par un Conseil de sécurité tributaire du bon vouloir d'Etats qui ont œuvré pour étouffer la compétence de la juridiction pénale internationale permanente pour assouvir des intérêts nationaux. C'est notamment en raison de « l'affrontement permanent entre normes réprobatrices d'inspiration morale et les politiques juridiques nationales gouvernées par les intérêts particuliers des Etats »⁹²⁹ que les propositions de définition n'ont jamais pu générer un consensus.

420. Il en a été ainsi de la proposition de définition égypto-italienne dans le cadre du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale en février 1997⁹³⁰. Aux termes de celle-ci, l'auteur du crime d'agression doit être en mesure de contrôler ou de diriger des actions contre une entité étatique souveraine par le biais d'une invasion, de l'attaque du territoire d'un Etat, d'une occupation militaire, le bombardement d'un autre Etat, le blocus des ports ou des côtes par les forces armées d'un autre Etat, *etc.* Cette proposition, tout comme celle de la résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974 qu'elle reprend en substance⁹³¹, ne pouvait donc pas satisfaire les ambitions des pays qui demeurent les

⁹²⁹ M. Kamto, *L'agression en droit international*, Paris, Pedone, 2010, p. 82.

⁹³⁰ Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale A/AC. 249/1997/WG.1/DP.6, 21 février 1997.

⁹³¹ La résolution 3314 (XXIX) adoptée par l'A.G. le 14 décembre 1974 stipule qu' « une guerre d'agression est un crime contre la paix internationale. L'agression donne lieu à responsabilité internationale ». L'insuffisance du texte réside dans le fait qu'il ne précise pas si une responsabilité individuelle découle de la commission du crime d'agression et qu'il laisse de côté la répression d'un tel acte.

principaux fournisseurs de troupes militaires dans certaines régions du monde. De surcroît, l'idée d'indépendance de la C.P.I. par rapport au Conseil de sécurité en matière de constatation du crime d'agression que cette proposition contenait ne pouvait que provoquer une réaction de rejet et conduire à la perte de cette tentative de définition.

421. Le rôle du Conseil de sécurité par rapport à la C.P.I. en matière de crime d'agression constitue ainsi le déterminant le plus puissant autour duquel les débats sur la conceptualisation de ce crime se sont faits lors de la Conférence de Rome et continuent encore de se faire sous d'autres auspices. C'est d'ailleurs les Etats les plus intéressés par une reconnaissance d'une compétence du Conseil de sécurité en la matière qui ont été les principaux responsables de l'échec du texte soumis à la négociation des Etats et mis au point par la dernière session de la Commission préparatoire pour la création d'une juridiction permanente⁹³². Ce projet préconisait une définition du crime d'agression basée sur le triptyque suivant : la prise en compte du comportement de l'auteur du crime d'agression et ses conséquences pour la victime, l'énumération des actes constitutifs du crime d'agression inspirés de la résolution 3314 (XXIX) et la combinaison de ces deux éléments de définition. L'importance du rôle du Conseil de sécurité est également apparue dans le texte proposé par le Cameroun qui s'est rallié au groupe restreint d'Etats influents opposés à l'insertion du crime d'agression dans le Statut de la Cour⁹³³. En effet, eu égard aux attributions que le Conseil de sécurité tire de la Charte en matière de constatation du crime d'agression et prenant en compte l'opposition ferme des membres permanents et, plus particulièrement, les Etats-Unis à toute définition excluant une compétence du Conseil sur le crime en question, la proposition camerounaise comporte deux déclinaisons. Dans une première mouture, elle suggère que la Cour sanctionne le crime d'agression sans porter préjudice aux pouvoirs que le Conseil de sécurité exerce en vertu du Chapitre VII de la Charte. A ce titre, le Conseil de sécurité et la Cour auraient exercé leur compétence à l'égard de ce crime de manière séparée et sans concurrence de domaines. Ainsi, le Conseil de sécurité constaterait le crime d'agression et se chargerait de la sanction de l'agression étatique et la C.P.I. aurait la responsabilité de la répression du crime d'agression en tant que crime de l'individu. Dans la seconde mouture du projet camerounais, il est procédé à une séparation technique et formelle de la définition du crime d'agression par rapport au rôle du Conseil de sécurité. Ce faisant, le

⁹³² Rapport de la Commission préparatoire pour la création d'une C.P.I. Projet de Statut d'Acte final : A/Conf.183/2/Add.2, 1998.

⁹³³ M. Kamto, *L'agression en droit international*, *op.cit.*, pp. 89 et s.

crime d'agression serait défini à l'article 5 du Statut de Rome et les rapports entre le Conseil de sécurité et la Cour à l'article 10. A l'analyse, cette seconde option présente l'avantage de relier le crime d'agression commis par l'Etat de l'agression en tant que crime de l'individu et conditionne l'action judiciaire de la Cour sur ce crime au pouvoir de constatation du Conseil de sécurité. Au surplus, cette option préserve l'autonomie de décision de la Cour en ce sens qu'elle peut être à l'origine de l'ouverture d'une enquête aux fins d'établir s'il y a bien eu commission d'un crime d'agression s'il s'avère que le Conseil de sécurité, saisi par elle, n'a pas procédé à la constatation dans un délai jugé raisonnable.

422. Malgré l'impression d'équilibre qui se dégage de la proposition camerounaise, elle a rencontré un point d'achoppement à travers le rôle du Conseil de sécurité qu'elle prévoyait. D'un côté, les Etats hostiles à l'intervention du Conseil de sécurité dans la procédure judiciaire de la Cour sur le crime d'agression voyaient d'un mauvais œil la virtualité d'un accaparement politique de la C.P.I.⁹³⁴. D'un autre côté, et de manière plus étonnante tant la proposition camerounaise paraissait concilier des intérêts antagoniques, les membres permanents ne toléraient aucune forme de limitation au pouvoir de constatation du Conseil de sécurité du fait que ce pouvoir lui est directement attribué par la Charte des Nations Unies.

423. Ainsi, c'est sans grande surprise que les négociations lors de la Conférence de Rome n'ont débouché que sur un report de la définition du crime d'agression à la prochaine Conférence de révision. Il n'a été procédé qu'à une insertion du crime d'agression dans le texte du Statut ; la question de la définition étant repoussée et ce, à la grande satisfaction des membres permanents du Conseil de sécurité. Il n'est pas ici inutile de rappeler que les Etats-Unis ont soutenu l'absence d'une définition coutumière précise de l'agression pour s'opposer à l'inclusion de ce crime dans le Statut de Rome⁹³⁵. Au support de ce raisonnement, la formulation de la définition de l'Assemblée générale de 1974 est sans doute un argument de poids. Si on peut y lire que l'agression est un crime international qui « donne lieu à responsabilité internationale »⁹³⁶, rien n'indique les conditions dans lesquelles la responsabilité individuelle peut être mise en jeu. L'isolement des Etats-Unis sur la question minimale de l'insertion du crime d'agression a beaucoup pesé dans les rapports qu'ils

⁹³⁴ Principalement les pays arabes et quelques autres comme le Soudan, Cuba, l'Inde.

⁹³⁵ Comité *ad hoc* pour la création d'une Cour criminelle internationale, Observations reçues en application du paragraphe 4 de la résolution 49/53 de l'Assemblée générale concernant la création d'une Cour criminelle internationale, A/AC.244/1Add.2, 31 mars 1995, §§ 19 et 20.

⁹³⁶ Article 5, alinéa 2 de la résolution 3314 du 14 décembre 1974.

entretiennent avec la Cour. Aussi bien l'U.E. que le mouvement des Non-alignés ont milité pour l'insertion du crime d'agression. C'est ainsi que le Rapport du Comité préparatoire a proposé trois variantes du crime d'agression. Dans la première et la troisième, figuraient des définitions générales et la mise en cause des dirigeants de l'Etat embarqués dans une attaque armée portant atteinte aux principes de la Charte des Nations Unies. La deuxième variante énumérait sept actes constitutifs d'un crime d'agression à condition qu'ils aient été suffisamment graves et qu'ils aient été commis en violation de la Charte mère. On citera particulièrement l'établissement d'un blocus, le bombardement du territoire d'un autre Etat, l'appui à l'action armée de forces irrégulières ou de mercenaires sur le territoire d'un autre Etat⁹³⁷. Il est clair que la deuxième variante du Rapport du Comité préparatoire laissait peu de marge de manœuvre aux Etats intéressés par l'option d'une opération armée sans l'autorisation du Conseil de sécurité. Face à la radicalité américaine et à l'insistance des tenants d'une approche large des actes constitutifs du crime d'agression⁹³⁸, la voie médiane consistait à reconnaître, et non à criminaliser, le crime d'agression dans le Statut de Rome⁹³⁹.

En somme, les pressions politiques exercées par certains Etats ont eu raison de l'élargissement de la matière répressive de la Cour. Plus que jamais, la C.P.I. ne saurait échapper aux critiques relatives à sa fonctionnalité partielle tant le Statut de Rome ne soumet pas automatiquement les Etats parties à la compétence de la Cour sur le crime de guerre et le crime d'agression. En effet, les Etats parties ont décidé à Kampala que la Cour ne pourra exercer sa compétence à l'égard du crime d'agression qu'à partir du 1^{er} janvier 2017 ; date à partir de laquelle ces Etats devront prendre une décision pour activer la compétence de la Cour sur la base de la définition adoptée non sans mal. Une définition qui semble, malgré tout, consolider les essais de conceptualisation qui ont traversé la période s'écoulant entre la fin de la deuxième guerre mondiale et la création conventionnelle de la C.P.I.

⁹³⁷ Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, A/CONF.183/2/Add.1, 14 avril 1998.

⁹³⁸ Pour l'Algérie, l'Arabie saoudite, Bahreïn, les Emirats arabes unis, l'Iraq, le Koweït, le Liban, la Libye, l'Oman, le Qatar, le Soudan, la Syrie, la Tunisie et le Yémen, le crime d'agression serait commis par « une personne qui, se trouvant en situation de contrôle ou à même de diriger dans son Etat des actions politiques ou militaires contre un autre Etat, ou pour priver d'autres peuples de leurs droits à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance, en contravention de la Charte des Nations Unies, a recours à la force armée pour menacer ou violer la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de cet Etat ou les droits inaliénables de ces peuples ». A/CONF.183/C.1/L.56, 8 juillet 1998.

⁹³⁹ Voir, Amendements à la proposition du Bureau présentés par le Mouvement des pays non-alignés, A/CONF.183/C.1/L.75, 14 juillet 1998.

B. La consolidation des éléments d'une définition juridique

424. Laisnée en suspens à la fin de la Conférence de Rome, la définition du crime d'agression a été confiée à un Groupe de travail spécial de l'Assemblée des Etats Parties de la Cour. Les travaux réalisés ont contribué à faire avancer le processus définitionnel en ce qu'ils ont permis la rédaction d'un projet de résolution visant à faciliter les discussions devant se tenir à Kampala⁹⁴⁰. En effet, le Groupe de travail a pu présenter une base de négociations suffisante pour permettre l'éclosion d'un consensus sur la notion. Le cadre de travail fixé reposait sur le double axiome d'une définition acceptable du crime d'agression et d'une articulation viable entre la compétence de la C.P.I. et la mission principale de maintien de la paix et de la sécurité internationales du Conseil de sécurité sur le même crime. Il s'agissait aussi de favoriser une définition qui ne ferait pas table rase de tous les efforts et progrès réalisés. C'est ainsi que la doctrine a pu affirmer que « tant au plan définitionnel que juridictionnel, la réaffirmation au droit international classique, qui préserve la souveraineté des Etats, a été préférée aux élans d'innovation qui promeuvent l'essor de la justice pénale internationale. Il y a ainsi, quant à la définition, une double référence aux principes de Nuremberg et à la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations Unies »⁹⁴¹.

425. La définition adoptée à la conférence de Kampala s'inscrit dans la continuité des avancées réalisées par le Groupe de travail et constitue, par là même, un prolongement de l'état du droit positif en vigueur sur le crime d'agression depuis la fin de la seconde guerre mondiale. Les essais conceptuels qui sont apparus dans la deuxième moitié du 20^{ème} siècle pour disparaître progressivement au gré des réticences étatiques n'ont finalement pas été vains en ce sens qu'ils ont eu un effet médiat sur les conclusions de la Conférence de révision de 2010. En effet, de manière très claire, le sommet de Kampala a remis à jour les vieilles recettes du passé pour offrir une définition au crime d'agression⁹⁴². Il ne sera pas étonnant, les mêmes

⁹⁴⁰ Rapport du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, ICC-ASP/7/SWGCA/INF.1, 19 février 2009.

⁹⁴¹ F. Lafontaine et A-G. Tachou-Sipowo, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du Statut de la Cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *R.B.D.I.*, 2009, pp. 78-112, p. 79.

⁹⁴² Pour une définition complète du crime d'agression telle que retenue par le sommet de Kampala, voir *supra* § 29. « L'acte d'agression s'entend de l'emploi, par un État, de la force armée contre un autre État, en l'absence de situation de légitime défense ou d'autorisation du Conseil de sécurité ». La définition du crime d'agression ainsi que les actes constitutifs d'un crime d'agression contenus dans les amendements (tels que l'invasion par des forces armées, le bombardement ou le blocus) sont influencés par la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 14 décembre 1974.

causes produisant les mêmes effets, que la compétence de la Cour sur ce crime d'une gravité exceptionnelle ne soit pas d'une brûlante urgence pour les Etats farouchement sceptiques à l'élargissement des activités judiciaires de la C.P.I.

426. Ainsi, la mention des termes « planification, préparation, lancement ou exécution » de l'acte criminel apparaît comme une application du droit international coutumier. En effet, l'effort conceptuel autour du crime d'agression, s'il était miné par les enjeux politiques sur le rôle à accorder au Conseil de sécurité, a tout de même contribué à faire passer la notion d'une préoccupation morale à une réalité juridique dont l'origine est coutumière. La thèse de l'origine coutumière de l'incrimination semble prendre de la consistance et, sur cette base, il n'est nullement opportun de revendiquer l'existence d'une définition conventionnelle du crime d'agression pour mettre en œuvre sa répression⁹⁴³. En revanche, quelle que soit la force du mouvement doctrinal consacrant une origine coutumière au crime d'agression, les efforts en vue de la détermination d'une définition conventionnelle de ce crime demeurent indispensables. Dès lors, même à admettre l'hypothèse d'une incrimination en droit international coutumier du crime d'agression, encore faut-il que celui-ci établisse un régime pénal complet permettant de poursuivre et de punir un tel crime uniquement sur la base du droit coutumier. Il faudrait donc que le droit international coutumier fournisse les éléments du crime, définisse les peines afin de donner un sens aux sacro-saints principes du droit pénal que sont les règles *Nullum crimen sine lege et Nulla poena sine lege*. Il apparaît ainsi incontournable de codifier la définition coutumière du crime d'agression pour permettre une répression respectant les standards du droit pénal. A ce titre, une définition conventionnelle devra pérenniser les acquis coutumiers du crime d'agression.

C'est donc sur le terrain du droit international coutumier que s'est fondée une définition du crime d'agression devant intégrer le Statut de Rome. L'idée est que le crime d'agression présuppose une attaque armée de grande envergure, et que par sa nature, il est admis qu'il s'agit d'un crime de dirigeant.

Les conditions et la formulation de cette définition s'appuient largement sur les termes et les dispositions du Statut de Rome et de la Charte de l'ONU et reflètent un compromis trouvé par de nombreux États avant la Conférence de révision.

⁹⁴³ C. Bassiouni, *International Criminal Law, op.cit.*, pp. 313 et s. ; A. Cassese, *International Criminal Law, op.cit.*, pp. 113 et s. ; T. Meron, « Defining aggression for the International Criminal Court », *Sufflock Transnational Law Review I*, vol. I, 2001, p. 6.

427. Par ailleurs, la définition proposée à Kampala, en cela qu'elle considère l'agression comme un crime de dirigeant, reste fidèle à la position de Nuremberg et celle émise au moment de la Conférence de Rome⁹⁴⁴. Sur cette base, la même caractérisation de l'auteur du crime d'agression est retenue. Celui-ci doit, en effet, être en mesure de « contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un Etat » au moment de la commission du crime d'agression⁹⁴⁵. Il est important de savoir si les cas de figure de participation à l'acte criminel prévus par l'article 25 du Statut de Rome peuvent s'appliquer au crime d'agression. De ce point de vue encore, le débat est intense et clive les tenants de l'approche « différenciée » à ceux de l'approche dite « moniste »⁹⁴⁶. Pour les premiers, le crime d'agression ne déroge pas à l'article 25 du Statut dans lequel il s'intègre parfaitement. Partant, les différentes formes de participation prévues à l'article 25 s'appliquent au crime d'agression. Cette thèse qui regroupe la majorité des Etats se différencie de l'approche « moniste » selon laquelle le caractère particulier du crime d'agression doit être traité dans la définition même du crime. L'approche « différenciée », notamment confirmée par le Groupe de travail, s'était traduite par l'insertion d'un paragraphe 3 *bis* à l'article 25 du Statut de Rome qui précise que tous les auteurs devront nécessairement être des personnes qui disposent du pouvoir de détourner l'appareil étatique pour assouvir leur visée criminelle. Il s'agissait de caractériser l'agression en crime de « *leadership* »⁹⁴⁷. La notion de crime de « *leadership* » désigne « outre les membres d'un gouvernement, les personnes occupant un poste élevé dans l'appareil militaire, le corps diplomatique, les partis politiques ou les milieux d'affaires »⁹⁴⁸. En retenant les termes de « contrôle » et de « direction », la définition retenue lors de la Conférence de révision semble indiquer, conformément aux travaux de la C.D.I., que le *leadership* visé est celui de personnes publiques. En effet, le choix de cette terminologie en lieu et place des termes « concevoir » et « influencer »⁹⁴⁹, écarte d'emblée la responsabilité des individus éloignés du pouvoir politique pour s'appuyer sur celle des fonctionnaires *de jure* ou *de facto* d'un Etat déterminé. Ainsi délimité, le *leadership* effectif permet de décourager ceux dont la qualité officielle conduit

⁹⁴⁴ M. Politi, « The debate within the Preparatory Commission for the International Criminal Court », in M. Politi and G. Nesi, *The International criminal court and the crime of aggression*, Ashgate, 2004, pp. 43 et s.

⁹⁴⁵ A-T. Lemasson, « Le crime contre la paix ou crime d'agression... », *op.cit.*, p. 287. A noter, toutefois, que le Statut de Nuremberg avait retenu le critère de la direction et non celui du contrôle. Sur ce point, les conclusions de Kampala vont plus loin.

⁹⁴⁶ E.L. Abdelgawad, « La répression du crime international d'agression : la révision programmée du Statut de Rome va-t-elle permettre l'impensable ? », *R.S.C.D.P.C.*, 2008, pp. 184-199, p. 191.

⁹⁴⁷ F. Lafontaine et A-G. Tachou-Sipowo, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome... », *op.cit.*, p. 90.

⁹⁴⁸ Rapport de la C.D.I. sur les travaux de sa quarante-troisième session, 29 avril-19 juillet 1991, Doc. ONU A/46/10, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1991, vol. II, p. 98.

⁹⁴⁹ Proposition de la délégation colombienne, PCNICC/2002/WGCA/DP.3, 1^{er} juillet 2002.

naturellement à exercer l'action politique de l'Etat. De plus, la fixation d'un cadre à l'identification des auteurs d'un crime d'agression préserve une certaine cohérence normative de l'agression avec les autres crimes du Statut. Plus que jamais, la preuve d'un lien étroit entre l'agression comme crime de l'Etat et l'agression en tant qu'acte individuel est apportée par les négociateurs réunis en Ouganda.

La méfiance à la compétence de la Cour sur le crime d'agression se comprend d'autant plus que certains actes de politique extérieure de grandes puissances auraient pu tomber sous le champ de la définition retenue. On pense, entre autres, à la conformité au paragraphe 2 a) de l'article 8 *bis* des attaques combinées des forces américaines et de l'OTAN contre l'ex-Yougoslavie en 1999 ou aux bombardements menés par les Etats-Unis contre l'Afghanistan et le Soudan en 1998 en réaction à l'attaque de l'Ambassade américaine au Kenya et au Soudan.

428. Plus édifiant encore, les conclusions de la conférence de révision de Kampala consolident l'unanimité qui s'est faite autour du seuil de gravité qui caractérise le crime d'agression⁹⁵⁰. En effet, seule « une violation manifeste de la Charte des Nations Unies » serait constitutive d'un crime d'agression. Il apparaît donc que les Etats ont voulu encadrer les conditions de réalisation du crime d'agression qui ne saurait être constitutif d'une série d'attaques limitées dans le temps et dans l'espace et ce, même si elles relèvent d'une certaine gravité. La nécessité d'un seuil repose sur la volonté des rédacteurs du Statut de Rome de limiter la compétence de la Cour aux atrocités qui nuisent ostensiblement au droit international coutumier⁹⁵¹. La notion de « violation manifeste » n'a pas été définie outre mesure pour le motif que l'atteinte à la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat est, de manière inhérente, un acte suffisamment grave⁹⁵². Tout au plus, les éléments des crimes précisent seulement que la mention « manifeste » est une qualification objective. En fixant un seuil de gravité, l'objectif visé est notamment d'exclure les cas limites comme les incidents frontaliers qui ne nécessitent pas la qualification d'agression.

De surcroit, un parallèle peut être fait entre l'établissement d'un seuil de gravité en matière de crime d'agression et l'article 8 du Statut de Rome qui établit un seuil minimal de gravité pour la poursuite des crimes de guerre.

⁹⁵⁰ Article 2 de la résolution 3314.

⁹⁵¹ Articles 1 et 5 du Statut de Rome.

⁹⁵² A.E.P., ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, 5 septembre 2006.

429. Par ailleurs, la définition adoptée à Kampala accrédite l'idée d'une définition de l'agression intégrant le comportement de l'Etat. En retenant que l'agression s'entend de « l'emploi par un État de la force armée contre un autre État », les délégations étatiques en Ouganda semblent considérer que « le comportement de l'Etat fait partie intégrante de la définition du comportement criminel de l'individu se trouvant à sa tête »⁹⁵³. Le principe d'une référence à la résolution 3314 (XXIX) de l'A.G. des Nations Unies a également été acté de manière explicite par le nouveau texte qui déterminera les conditions de la compétence de la Cour. En réalité, la Cour ne pourra exercer sa compétence sur ce crime qu'à partir du 1^{er} janvier 2017 et un an après la ratification ou l'acceptation de l'amendement par trente Etats parties. A l'analyse, la mention de la résolution 3314 sonne comme la concrétisation de l'accord définitionnel qui résulte des conclusions du Groupe de travail. En effet, en reprenant les articles 1 et 3 de la résolution 3314 dans le projet d'article 8 *bis* § 2, le document de travail de 2009 propose un compromis entre l'approche générique et l'approche spécifique du crime d'agression⁹⁵⁴. Au titre de l'approche générique, le crime d'agression se définit de façon générale⁹⁵⁵ ; tandis que l'approche spécifique retient le critère de l'énumération des actes d'agression⁹⁵⁶. Cependant, malgré l'adoption d'une approche spécifique, à côté de la définition générique du crime d'agression, le projet d'article 8 *bis* est équivoque quant à l'exhaustivité de la liste d'actes constitutifs d'agression. Ainsi, l'énumération des actes considérés comme relevant du crime d'agression ne devrait pas inciter à une interprétation non limitative ; à l'instar de l'article 7 du Statut de Rome relatif aux crimes contre l'humanité, l'ajout d'une clause résiduelle devrait permettre une interprétation évolutive du droit positif en la matière. En procédant de la sorte, le caractère mouvant des crimes internationaux serait pris en compte en ce que le Statut de Rome ne risque pas de tomber dans la désuétude suite à l'apparition de nouveaux cas de crimes d'agression. En revanche, il n'en demeure pas moins que l'existence d'un Statut de Rome avant-gardiste rend plausible le risque latent d'une qualification abusive, par le Conseil de sécurité, d'un acte de crime d'agression à des fins politiques.

430. De manière évidente, la définition adoptée confirme le rôle prioritaire que le Conseil de sécurité est amené à jouer dans la compétence de la Cour en matière de crime

⁹⁵³ *Ibidem*.

⁹⁵⁴ Pour une analyse doctrinale détaillée, voir F. Lafontaine et A-G. Tachou-Sipowo, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome... », *op.cit.*, p. 83.

⁹⁵⁵ Article 1 de la résolution 3314.

⁹⁵⁶ Article 3 de la résolution 3314.

d'agression. Conformément à l'article 15 *ter* du Statut⁹⁵⁷, lorsqu'une situation est renvoyée à la Cour par le Conseil de sécurité, la compétence de la C.P.I. est activée de la même manière que pour les autres crimes qui relèvent de sa compétence ; ce qui signifie que le Procureur peut ouvrir une enquête sur le crime d'agression. Par contre, le régime juridique particulier dont bénéficie le crime d'agression apparaît très clairement à travers l'article 15 *bis* qui restreint les conditions dans lesquelles le Procureur peut ouvrir une enquête *proprio motu*⁹⁵⁸. Il ne pourra le faire qu'à une double condition :

- « Lorsque le Conseil de sécurité a constaté un acte d'agression, le Procureur peut mener l'enquête sur ce crime »⁹⁵⁹ ;
- « Lorsqu'un tel constat n'est pas fait dans les six mois suivant la date de l'avis, le Procureur peut mener une enquête pour crime d'agression, à condition que la Section

⁹⁵⁷ L'article 15 *ter* relatif à l'exercice de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression en cas de renvoi par le Conseil de sécurité est ainsi rédigé : « 1. La Cour peut exercer sa compétence à l'égard du crime d'agression conformément au paragraphe b) de l'article 13, sous réserve des dispositions qui suivent. 2. La Cour peut exercer sa compétence uniquement à l'égard de crimes d'agression commis un an après la ratification ou l'acceptation des amendements par trente États Parties. 3. La Cour exerce sa compétence à l'égard du crime d'agression conformément à cet article, sous réserve d'une décision qui sera prise après le 1er janvier 2017 par la même majorité d'États Parties que celle requise pour l'adoption d'un amendement au Statut. 4. Le constat d'un acte d'agression par un organe extérieur à la Cour est sans préjudice des constatations que fait la Cour elle-même en vertu du présent Statut. 5. Le présent article est sans préjudice des dispositions relatives à l'exercice de la compétence à l'égard des autres crimes visés à l'article 5 ».

⁹⁵⁸ L'article 15 *bis* relatif à l'exercice de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression en cas de renvoi par un Etat ou par le Procureur dispose : « 1. La Cour peut exercer sa compétence à l'égard du crime d'agression conformément aux paragraphes a) et c) de l'article 13, sous réserve des dispositions qui suivent. 2. La Cour peut exercer sa compétence uniquement à l'égard de crimes d'agression commis un an après la ratification ou l'acceptation des amendements par trente États Parties. 3. La Cour exerce sa compétence à l'égard du crime d'agression conformément à cet article, sous réserve d'une décision qui sera prise après le 1er janvier 2017 par la même majorité d'États Parties que celle requise pour l'adoption d'un amendement au Statut. 4. La Cour peut, conformément à l'article 12, exercer sa compétence à l'égard d'un crime d'agression résultant d'un acte d'agression commis par un État Partie à moins que cet État Partie n'ait préalablement déclaré qu'il n'acceptait pas une telle compétence en déposant une déclaration auprès du Greffier. Le retrait d'une telle déclaration peut être effectué à tout moment et sera envisagé par l'État Partie dans un délai de trois ans. 5. En ce qui concerne un État qui n'est pas Partie au présent Statut, la Cour n'exerce pas sa compétence à l'égard du crime d'agression quand celui-ci est commis par des ressortissants de cet État ou sur son territoire. 6. Lorsque le Procureur conclut qu'il y a de bonnes raisons de mener une enquête pour crime d'agression, il s'assure d'abord que le Conseil de sécurité a constaté qu'un acte d'agression avait été commis par l'État en cause. Il avise le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de la procédure judiciaire engagée devant la Cour et lui communique toute information et tout document utiles. 7. Lorsque le Conseil de sécurité a constaté un acte d'agression, le Procureur peut mener l'enquête sur ce crime. 8. Lorsqu'un tel constat n'est pas fait dans les six mois suivant la date de l'avis, le Procureur peut mener une enquête pour crime d'agression, à condition que la Section préliminaire ait autorisé l'ouverture d'une enquête pour crime d'agression selon la procédure fixée à l'article 15, et que le Conseil de sécurité n'en décide autrement, conformément à l'article 16. 9. Le constat d'un acte d'agression par un organe extérieur à la Cour est sans préjudice des constatations que fait la Cour elle-même en vertu du présent Statut. 10. Le présent article est sans préjudice des dispositions relatives à l'exercice de la compétence à l'égard des autres crimes visés à l'article 5 ».

⁹⁵⁹ Article 15 *bis* § 7.

préliminaire ait autorisé l'ouverture d'une enquête pour crime d'agression selon la procédure fixée à l'article 15, et que le Conseil de sécurité n'en décide autrement, conformément à l'article 16 »⁹⁶⁰.

Il ne fait guère de doutes, eu égard aux conditions d'exercice de la compétence de la Cour sur ce crime, que le Conseil de sécurité joue un rôle incontournable dans la procédure et les cas d'agression soumis à la C.P.I. devraient, vraisemblablement, dépendre de son bon-vouloir soit parce qu'il aura constaté l'acte d'agression, soit parce que ne l'ayant pas constaté, il pourrait exploiter l'article 16 pour suspendre l'activité de la Cour.

Paragraphe 2 : Le pouvoir incontournable de constatation du Conseil de sécurité

431. En attendant l'entrée en vigueur des dispositions prises lors de la conférence de révision de Kampala, la compétence de la Cour en matière de crime d'agression n'est que virtuelle. Ce qui ressort du sommet de Kampala c'est que le crime d'agression devra obligatoirement établir de larges compétences au profit du Conseil de sécurité dans la détermination préalable d'un acte d'agression.

En l'absence de définition de l'agression, les Etats fondateurs des Nations Unies ont décidé que la constatation d'un acte d'agression relèverait principalement du pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité (A). Nous verrons que malgré la réticence du Conseil de sécurité à recourir à la qualification de l'agression, l'A.G. et le Statut de Rome confirmeront le pouvoir important du Conseil en la matière (B).

⁹⁶⁰ Article 15 *bis* § 8.

A. Le caractère discrétionnaire du pouvoir de constatation du Conseil de sécurité

432. Désormais acquise, l'intervention en premier du Conseil de sécurité en matière de constatation de l'acte d'agression marque le triomphe de l'argument de la coordination entre institutions internationales. La dotation d'un rôle important au Conseil de sécurité dans le domaine du crime d'agression est apparue dès les travaux préparatoires de la Charte des Nations Unies. Dans l'amendement proposé par la Bolivie, par exemple, surgit l'idée que les membres permanents du Conseil de sécurité disposent de très larges prérogatives dans le règlement des conflits qui peuvent surgir à tout moment entre les Etats membres de la communauté internationale⁹⁶¹. Il est, en effet, apparent dans l'amendement bolivien que l'action collective internationale doit être menée sous la direction du Conseil de sécurité. L'amendement semble lier l'effectivité de toute action de sécurité collective à la définition du crime d'agression et à l'identification de l'agresseur. En l'absence de toute définition du crime d'agression, la proposition visait la mise en place d'une liste établissant les cas d'agression sur lesquels le Conseil de sécurité pourrait agir automatiquement.

433. Finalement, en ce qu'elle réduit l'action du Conseil de sécurité aux cas d'agression établis à l'avance, la proposition bolivienne n'a pas été retenue. L'idée sous-jacente était donc de reconnaître une totale liberté d'action au Conseil de sécurité. Ainsi, « la procédure la plus judicieuse consistait à laisser au Conseil la possibilité de décider s'il y a ou non acte d'agression »⁹⁶². Il a donc été décidé de conférer au Conseil de sécurité la mission principale en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales conformément aux articles 24 et 39 de la Charte des Nations Unies. Il s'agit là d'un pouvoir important et qui paraît illimité en raison de l'absence de définition des notions relevant du pouvoir de constatation du Conseil de sécurité : la menace contre la paix, la rupture de la paix et l'acte d'agression. De fait, l'organe politique des Nations Unies dispose donc d'un pouvoir d'appréciation concernant la qualification d'un acte d'agression avant la mise en œuvre de l'action collective.

434. On aurait pu penser que la liberté d'action conférée au Conseil de sécurité par le truchement de l'article 39 de la Charte et le défaut d'une définition rigoureuse de l'acte

⁹⁶¹ U.N.C.I.O., proposition bolivienne. Doc.2 ; G/14 @ Vol. 4 pp. 822-828.

⁹⁶² Compte rendu de la IXème séance du Comité III/3, 18 mai 1945, p. 345 (Doc. 442, III/3/20). Voir aussi, R. Kherad, « La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome... », *op.cit.*, p. 339.

d'agression engendreraient un activisme débordant de l'organe principal du maintien de la paix. En effet, celui-ci ne s'est pas privé d'exploiter toutes les virtualités ouvertes par l'article 39 de la Charte pour garantir le maintien de la paix et de la sécurité internationales et souvent, au mépris de la légalité pure⁹⁶³. Or, l'analyse de la pratique démontre que le Conseil de sécurité s'est bien gardé d'utiliser la notion d'acte d'agression ; lui préférant souvent l'expression de rupture de la paix⁹⁶⁴. La raison d'un tel choix de la part du Conseil de sécurité réside dans le caractère assez large et interprétatif de la notion de rupture de la paix qui peut englober le terme plus concis mais aussi plus délicat de l'acte d'agression. La doctrine s'accorde également sur le fait que la rupture de la paix est plus neutre et donc plus justifiable politiquement que l'acte d'agression. Ainsi, pour le Professeur Jean Combacau, « il est rare qu'une rupture de la paix ne trouve pas son origine dans une agression de la part d'une des parties (...). C'est que la rupture de la paix n'est pas forcément le fait de l'Etat agresseur et que la victime de l'agression elle-même peut en être l'auteur (...). La qualification de rupture de la paix est neutre et n'indique nullement à laquelle des deux parties sont imputables les actes qui y ont conduit »⁹⁶⁵. Le Professeur René-Jean Dupuy ne dit pas autre chose : « En réalité, il n'est pas rare qu'une rupture de la paix ne soit pas la conséquence d'un acte d'agression, surtout que celle-ci a fait l'objet d'une définition établie sur une casuistique fort complète. Certes la notion de rupture de la paix n'est pas neutre, mais on fait comme si elle l'était et résultait de la survenance d'une situation dont on ne voit pas à qui en imputer la production. Elle permet ainsi de s'évader de la recherche et de la dénonciation du coupable »⁹⁶⁶. La réticence du Conseil de sécurité à employer explicitement le terme agression apparaît de manière plus ostensible dans sa réaction sur les événements qui ont été à l'origine de la première crise du golfe. En effet, l'annexion du Koweït par l'Irak en 1991 a été étonnamment qualifiée de rupture de la paix alors que l'ampleur et la gravité de l'acte nécessitaient plutôt une caractérisation au titre d'un acte agression. De surcroît, on peut se demander, comme le fait le Professeur René-Jean Dupuy, s'il n'y a pas « des mots qui font

⁹⁶³ Voir, sur l'activisme débordant du Conseil de sécurité, T. Christakis, « Avant propos. Prométhée Déchainé ? », *op.cit.*, pp. 457-459.

⁹⁶⁴ Lors de la guerre de Corée en 1950, le Conseil de sécurité prend « acte de l'invasion armée de la République de Corée par des forces armées venant de Corée du Nord ». Il écarte donc paradoxalement l'expression d'acte d'agression au profit de celle de rupture de la paix. Le Conseil de sécurité reproduira la même attitude lors de la guerre des Malouines en 1982. On peut également citer la réaction du Conseil de sécurité suite aux événements du 11 septembre 2001. Celui-ci, dans sa résolution 1368, adoptée le 12 septembre 2001 qualifie le terrorisme de menace à la paix et à la sécurité internationales alors que rien ne l'empêchait de qualifier les attaques d'actes d'agression.

⁹⁶⁵ J. Combacau, *Le pouvoir de sanction de l'ONU*, Paris, Pedone, 1974, p. 96.

⁹⁶⁶ R.-J. Dupuy, « L'impossible agression : les Malouines entre l'ONU et l'O.E.A. », *A.F.D.I.*, 1982, pp. 342-343.

peur »⁹⁶⁷. L'auteur poursuit en déclarant que « dès lors que l'on fait de l'agression le crime suprême on n'ose plus l'utiliser »⁹⁶⁸.

435. L'explication de la pusillanimité du Conseil de sécurité à l'égard de la qualification de l'agression semble simple à fournir. En effet, la menace du droit de veto pourrait être à l'origine de cette pratique. Il n'est pas non plus illégitime de se demander si le Conseil de sécurité, en excluant presque systématiquement la qualification d'acte d'agression, et par ricochet, en ne déterminant pas l'auteur de l'agression, ne privilégie pas le règlement politique du différend international. En ne déterminant pas l'auteur de l'agression, le Conseil de sécurité évite d'attiser les tensions et de jeter le discrédit sur l'impartialité de son intervention. Il s'agit donc d'une réaction de prudence qui tranche pourtant avec le volontarisme affiché lors de l'inauguration, par les résolutions fondatrices des juridictions pénales internationales *ad hoc*, de la nouvelle ère qui marque son immixtion dans le domaine de la justice pénale internationale. La discrétion du Conseil de sécurité sur l'acte d'agression remet également en question l'opportunité de l'insertion de cette qualification dans l'article 39 de la Charte des Nations Unies. Il semblerait pourtant que l'Assemblée générale et les rédacteurs du Statut de Rome n'aient pas voulu remettre en cause, malgré son inaction sur la question, le pouvoir de qualification de l'agression que le Conseil de sécurité tire de la Charte. La question ne s'est d'ailleurs pas posée. Gageons que les membres permanents du Conseil de sécurité ne l'auraient de toute façon pas accepté.

B. La confirmation du pouvoir de qualification du Conseil de sécurité

436. De par la résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974, l'Assemblée générale des Nations Unies confirme le rôle déterminant du Conseil de sécurité dans la qualification d'actes d'agression. La confirmation de l'importance du pouvoir du Conseil de sécurité sera d'abord implicite. Le premier considérant du préambule de la résolution souligne, en effet, que l'un des buts essentiels de l'ONU est de maintenir la paix et la sécurité internationales et de prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écartier les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix. Beaucoup plus nettement,

⁹⁶⁷ *Ibidem.*

⁹⁶⁸ *Ibidem.*

le deuxième considérant du préambule de la résolution rappelle le pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité par l'intermédiaire de l'article 39 de la Charte.

En outre, d'autres dispositions contenues dans la résolution consacrent la prééminence du Conseil de sécurité dans l'opération de qualification de l'acte d'agression. L'article 2 traite du principe de l'antériorité obligatoire de l'action d'agression afin d'éviter toute forme de justification de la guerre dite préventive. Cependant, « ce principe qui consiste en l'utilisation première de la force armée ne constitue pas (...) le critère fondamental de la détermination de l'agresseur, mais la preuve *prima facie* d'un acte d'agression »⁹⁶⁹. Quoiqu'il en soit, le Conseil de sécurité tient compte, dans son pouvoir de qualification, « des autres circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou les conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante ». Concrètement, le Conseil se voit investi d'une grande marge de manœuvre allant de l'appréciation de l'antériorité de l'acte d'agression à la détermination, plus difficile en raison de la subjectivité de l'opération, de son caractère intentionnel. En d'autres termes, le Conseil de sécurité est libre de ne pas retenir la preuve, pourtant facile à établir, de l'antériorité en se basant sur l'absence de gravité de l'acte ou certaines circonstances qui rendent fallacieuse la caractérisation de l'intention agressive. De plus, au titre de l'article 4 de la résolution, le Conseil de sécurité est libre de « qualifier d'autres actes d'actes d'agression, conformément aux dispositions de la Charte ». Il dispose ainsi d'un pouvoir de compléter la liste des cas d'agression prévus à l'article 3. En définitive, la seule limitation du pouvoir de qualification du Conseil de sécurité réside dans l'exigence de conformité de son action aux dispositions de la Charte des Nations Unies. En vérité, il ne s'agit pas d'une limitation véritablement prohibitive. En effet, puisant ses pouvoirs de la Charte, il va de soi que le Conseil de sécurité ne peut mener son action en dehors des carcans de celle-ci. En outre, on pourrait imaginer que l'absence de définition du terme agression serait susceptible, au moins théoriquement, de générer une suractivité du Conseil de sécurité et le risque d'une invocation abusive de la notion. D'ailleurs, l'article 39 de la Charte n'est pas le seul texte qui ouvre des perspectives insoupçonnées au Conseil de sécurité ; l'article 41, en raison de la liste non limitative des mesures de coercition non militaires qu'il contient, constitue également une source féconde de décisions. Dans tous ces cas, il est bien difficile d'arguer ou de prouver une quelconque distorsion de l'action du Conseil de sécurité à l'égard

⁹⁶⁹ R. Kherad, « La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome... », *op.cit.*, p. 342.

de la Charte. En revanche, l'apport de la résolution 3314 est incontestable dans l'évolution du droit international en général et de l'acte d'agression en particulier⁹⁷⁰.

437. De manière tout aussi efficace, le Statut de Rome, dans son article 5 § 2, marque également l'importance du pouvoir de constatation du Conseil de sécurité et la conformité de son action en matière de crime d'agression à la Charte des Nations Unies. Les dispositions du Statut ayant une nature conventionnelle, la confirmation du pouvoir de constatation du Conseil de sécurité apparaît, incontestablement, comme la reconnaissance de la super-légalité internationale. Il s'agit de dire qu'il existe des normes supérieures qui s'imposeraient sans qu'aucune forme de dérogation ne soit admise⁹⁷¹. Ce faisant, la Convention de Rome reprend la substance de l'article 103 de la Charte qui accorde une primauté aux dispositions conventionnelles qu'elle contient.

438. A l'analyse, les pouvoirs de saisine et de suspension de la Cour par le Conseil de sécurité en vertu des articles 13 b) et 16 du Statut de Rome ne constituent pas les seules illustrations du rôle prépondérant que les Etats ont voulu faire jouer à l'organe politique des Nations Unies. La confirmation du pouvoir de constatation du crime d'agression par le Conseil de sécurité vient ainsi matérialiser la victoire des tenants d'une politique judiciaire de la Cour sous tutelle onusienne. Quand l'on sait que l'application des articles 13 b), 16 et 5 § 2 du Statut est directement fondée sur la Charte et que, par voie de conséquence, elle s'étend à tous les membres des Nations Unies sans que la question de leur qualité d'Etats parties ne se pose, la thèse d'un conditionnement politique de la Cour ne peut que se renforcer, affectant les bases de la coordination institutionnelle entre le Conseil de sécurité et la C.P.I.

⁹⁷⁰ J. Zourek, « Enfin une définition de l'agression », *A.F.D.I.*, 1975, pp. 9-30.

⁹⁷¹ D. Carreau, *Droit international, op.cit.*, pp. 73 et s.

Section 2 : Une coordination improbable entre le Conseil de sécurité et la C.P.I. sur le crime d'agression

439. L'article 16 du Statut de Rome a montré que la conciliation entre les préoccupations liées au maintien de la paix et celles relatives à la justice pénale internationale n'était pas toujours possible. Loin de contredire cette éventuelle incompatibilité, les conditions de la répression du crime d'agression la confortent. Ainsi, la compétence que le Conseil de sécurité exerce en matière de crime d'agression sur la base de l'article 39 de la Charte entre souvent en conflit avec la finalité de la justice pénale internationale. Au surplus, l'importance des pouvoirs du Conseil de sécurité sur le crime d'agression peut affecter la réalité d'une répression par la C.P.I. En somme, la coordination institutionnelle entre la C.P.I. et le Conseil de sécurité est atténuée par le caractère contestable de la compétence du Conseil de sécurité sur le crime d'agression (paragraphe 1) et la compétence en trompe l'œil de la Cour sur ce même crime (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La compétence contestable du Conseil de sécurité sur le crime d'agression

440. La contestation de la compétence du Conseil de sécurité sur le crime d'agression ne peut se faire que sur une base politique. En effet, sur le plan juridique, les pouvoirs que l'organe principal du maintien de la paix exerce en la matière lui sont directement conférés par la Charte. Les bases d'une constatation politique étant naturellement frivoles (A), des voies alternatives de détermination permettent le déclenchement d'une répression du crime d'agression (B).

A. Les insuffisances d'une constatation politique de l'acte d'agression

441. Bien que le crime d'agression relève formellement de la compétence de la Cour, il comporte des lacunes fondamentales qui, sciemment, n'ont pas été levées lors des négociations de Rome afin de ne pas obstruer la naissance poussive de la juridiction pénale internationale permanente⁹⁷². Ces lacunes, même si elles sont avant tout juridiques, comportent intrinsèquement une dimension politique qui explique toutes les crispations autour de la notion de crime d'agression et de sa qualification. La nature fondamentalement politique du crime d'agression ainsi que les difficultés que peut présenter une qualification confiée à un organe politique proviennent du fait que l'imbrication d'une juridiction pénale internationale chargée uniquement de juger de la responsabilité individuelle et d'un crime dont la nature est étatique s'avère délicate. En effet, le crime d'agression ne rentre pas seulement dans la qualification d'un crime de droit international humanitaire au sens strict, il est aussi relatif à l'interdiction du recours à la force comme moyen de résoudre les différends interétatiques. Sous ce prisme, le pouvoir de qualification du Conseil de sécurité, tel qu'il résulte du nouvel ordre mondial établi par la Charte de San Francisco de 1945, ne peut, que très difficilement, être neutre. Il apparaît ainsi que la répression du crime d'agression relève aussi bien du droit international pénal que du droit des Nations Unies⁹⁷³. D'ailleurs, le Statut de Rome et la définition du crime d'agression qui résulte du sommet de Kampala matérialisent l'exigence d'une compatibilité de la répression avec les dispositions de la Charte des Nations Unies⁹⁷⁴. C'est au nom de cette exigence qu'un pouvoir de constatation a été attribué au Conseil de sécurité au risque de menacer gravement l'indépendance de la justice pénale internationale⁹⁷⁵.

442. En effet, en matière de répression du crime d'agression, la question du pouvoir de constatation d'un organe politique revêt une importance capitale en ce qu'elle conditionne le déclenchement de la compétence judiciaire de la Cour à l'autorisation d'un organe extérieur. Déjà, lors de la Conférence de Rome, les O.N.G., au nom d'un idéal humanitaire, se sont majoritairement prononcées contre l'intégration du crime d'agression dans le Statut de Rome pour favoriser l'établissement d'une juridiction universelle effectivement indépendante

⁹⁷² A. Pellet, « Pour la Cour Pénale Internationale, quand même !... », *op.cit.*, pp. 143-163.

⁹⁷³ N. Blokker, « The Crime of aggression and the United Nations Security Council », *op.cit.*, p. 869.

⁹⁷⁴ Article 5 § 2 du Statut de Rome.

⁹⁷⁵ La démonstration n'est plus à faire que le pouvoir de « qualification est purement du domaine politique ». E.L. Abdelgawad, « La répression du crime international d'agression : la révision programmée du Statut de Rome va-t-elle permettre l'impensable ? », *op.cit.*, p. 192.

des Etats et particulièrement du Conseil de sécurité. L'argument invoqué réside dans le fait que « l'agression est un crime de nature différente de celle des autres crimes énumérés dans le Statut, dans la mesure où la constatation de son existence relève de l'appréciation d'un organe politique, le Conseil de sécurité »⁹⁷⁶. Par ailleurs, la F.I.D.H. a pointé du doigt les risques d'une constatation politique sur l'autonomie et l'indépendance de la Cour. En effet, « à moins que des dispositions ne prévoient la possibilité pour la Cour de reconsidérer la qualification effectuée par le Conseil, la F.I.D.H. considère que l'inclusion du crime d'agression dans le Statut de la Cour conduirait, d'une part, à remettre en cause l'indépendance de cette dernière et, d'autre part, à amoindrir la portée des atteintes les plus graves à la conscience universelle, directement visées dans le Statut »⁹⁷⁷. En sus, la doctrine a pris le relais des O.N.G. pour évoquer les risques d'une qualification opérée par le Conseil de sécurité. Anticipant le tournant qui allait être pris lors de la conférence de révision de Kampala, la doctrine craignait que « la soumission de la C.P.I. à une décision préalable du Conseil de sécurité [soit] une atteinte sans précédent à l'indépendance de la justice pénale internationale »⁹⁷⁸. L'atteinte serait, selon cette opinion doctrinale bien répandue, d'autant plus grave que « la C.P.I., contrairement à la C.I.J., est issue d'un traité multilatéral indépendant et elle n'est pas un organe des Nations Unies »⁹⁷⁹.

443. A côté de l'activisme des O.N.G. pour la mise en place d'une Cour débarrassée de toutes les contingences politiques, certains Etats comme l'Inde, Cuba ou le Mexique se sont fortement opposés à une définition marquant la consécration du rôle du Conseil de sécurité. Il s'agissait pour eux de donner toutes ses chances à une juridiction qui venait de naître et qui ne devait pas simplement reproduire les vieux antagonismes de l'opposition des blocs Nord-Sud. En effet, en toile de fond du débat sur la reconnaissance d'un pouvoir de qualification du Conseil de sécurité indispensable au déclenchement de la compétence de la Cour sur le crime d'agression, resurgissent les tensions latentes en relations internationales relativement à la domination des superpuissances investies du droit de veto. Sous cet angle, le pouvoir de qualification confié au Conseil de sécurité pourrait paradoxalement épargner les Etats qui, sur la scène internationale, déploient plus fréquemment leurs troupes militaires. Les questions relatives à la répression du crime d'agression apportent ainsi « l'illustration de la

⁹⁷⁶ J. Sulzer, « *Statu quo* sur la définition du crime d'agression », *La Lettre de la FIDH*, novembre 1999, disponible sur le site : www.fidh.org/rapports.

⁹⁷⁷ *Ibidem*.

⁹⁷⁸ E.L. Abdelgawad, « La répression du crime international d'agression... », *op.cit.*, p. 193.

⁹⁷⁹ E.L. Abdelgawad, « La répression du crime international d'agression... », *op.cit.*, p. 194.

tension permanente qui caractérise, dans le système international, la coexistence tumultueuse de l'état de puissance, matérialisé dans ce cas par le Conseil de sécurité, et de l'état de droit, promu par la C.P.I. »⁹⁸⁰.

444. En outre, la confirmation, par le Statut de Rome, de la constatation politique du crime d'agression risque de faire tomber sous la compétence de la Cour les combattants menant une lutte interne d'indépendance. Ces revendications de territoires se font souvent au prix de pertes au niveau de la population civile et la frontière peut sembler poreuse entre la caractérisation criminelle des combats et la simple dénomination de mouvements d'indépendance. C'est, justement, pour éviter toute tentation d'amalgame que certains pays du Sud souhaitaient notamment rajouter à la définition de l'agression le fait de priver d'autres peuples de leurs droits à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance qui ne figurent pas dans la résolution 3314⁹⁸¹. Si finalement cette proposition n'a pas convaincu, les débats sur la caractérisation du crime d'agression ont montré qu'un point de non-retour a été atteint entre les partisans de l'insertion du principe de l'égalité des droits des peuples et leur droit à disposer d'eux-mêmes et ceux d'une consécration statutaire d'un droit de plus en plus étendu à la légitime défense.

Les effets d'une constatation politique par le Conseil de sécurité n'étant pas toujours satisfaisants, d'autres modalités de détermination ont naturellement émergé.

B. Les voies alternatives à une constatation politique du Conseil de sécurité

445. Tout en reconnaissant le pouvoir du Conseil de sécurité pour constater l'existence d'un acte d'agression, la Conférence de Kampala a décidé d'autoriser également le Procureur à ouvrir une enquête de sa propre initiative ou à la suite d'une requête introduite par un Etat partie. Au préalable, le Procureur devra recueillir l'autorisation de la Section préliminaire de la C.P.I. Le pouvoir de constatation du Conseil de sécurité n'étant dès lors pas exclusif (1), d'autres organes peuvent prétendre, par défaut, à la qualification de l'agression (2).

⁹⁸⁰ F. Lafontaine et A-G. Tachou-Sipowo, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome... », *op.cit.*, p. 80.

⁹⁸¹ J-F. Dobelle, « La Convention de Rome portant Statut de la Cour pénale internationale », *op.cit.*, p. 360.

1. Le caractère non-exclusif d'une constatation par le Conseil de sécurité

446. La non-exclusivité du pouvoir de qualification du Conseil de sécurité en matière de crime d'agression trouve son fondement dans une lecture littérale et stricte de l'article 24 de la Charte des Nations Unies. Aux termes de celui-ci, la responsabilité du Conseil de sécurité dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales n'est pas exclusive mais « principale »⁹⁸². Cette thèse est notamment celle émise par le Professeur Michel Virally qui souligne « qu'en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales, le Conseil de sécurité ne dispose pas d'une compétence exclusive, mais est néanmoins doté de la responsabilité principale »⁹⁸³. Il semblerait également que la C.I.J. ait utilisé le même argument pour rejeter l'intervention exclusive du Conseil de sécurité. En effet, dans son avis consultatif de 1962, la Cour mondiale reconnaît la compétence complémentaire du Conseil de sécurité et de l'A.G. en vertu de l'article 24 en estimant que « si aux termes de l'article 24 de la Charte, le Conseil avait la responsabilité principale en la matière, celle-ci n'était pas exclusive »⁹⁸⁴. Confirmant sa position, elle a aussi reconnu que la compétence de l'Assemblée générale peut s'étendre au-delà des recommandations et s'exercer par des résolutions qui font des déterminations ou qui ont valeur opératoire⁹⁸⁵. Au surplus, l'instance juridictionnelle principale des Nations Unies, dans l'affaire *Nicaragua*, a rejeté les revendications américaines visant à écarter la compétence de la Cour en matière de détermination du crime d'agression⁹⁸⁶. Une décision dont le message sera renouvelé par la Cour suite aux opérations militaires en R.D.C.⁹⁸⁷. Il ne fait alors plus aucun doute que la C.I.J. entend exercer sur le crime d'agression une certaine autorité même si, dans la pratique, elle ne

⁹⁸² N. Blokker, « The Crime of aggression and the United Nations Security Council », *op.cit.*, p. 879.

⁹⁸³ M. Virally, *L'organisation mondiale*, *op.cit.*, p. 154.

⁹⁸⁴ C.I.J., *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17 (2) de la Charte)*, Avis consultatif, 20 juillet 1962, *Recueil de la C.I.J.*, 1962, p. 151 ; Résolution Dean Acheson, « Union pour le maintien de la paix », 377 (V), adoptée par l'AG lors de sa 302^{ème} séance plénière le 3 novembre 1950.

⁹⁸⁵ C.I.J., *Les conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Afrique du Sud Ouest) en dépit de la résolution 176 (1970) du Conseil de sécurité*, Ordonnance du 29 janvier 1971, *Recueil des arrêts de la C.I.J.*, 1971, p. 50.

⁹⁸⁶ C.I.J., *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua...*, Décision du 16 novembre 1984, *Recueil des arrêts de la C.I.J.*, 1984, p. 435.

⁹⁸⁷ C.I.J., *Affaire des activités militaires sur le territoire de la République Démocratique du Congo (République Démocratique du Congo c. Ouganda)*, Ordonnance en indication de mesures conservatoires, 1^{er} juillet 2000, *Recueil des arrêts de la C.I.J.*, 2000, p. 126.

s'est jamais prononcée sur l'existence d'un cas d'agression contrairement au Conseil de sécurité et à l'Assemblée générale⁹⁸⁸.

447. De même, la lecture de l'article 5 (2) du Statut de Rome⁹⁸⁹ n'apporte aucune indication réelle sur la volonté des rédacteurs du texte d'accorder un rôle exclusif au Conseil de sécurité⁹⁹⁰. De la même manière, l'article 24 de la Charte ne prévoit pas une compétence exclusive du Conseil de sécurité dans la qualification d'un acte d'agression, ni ne retient qu'une telle qualification serait obligatoire pour un juge international⁹⁹¹. En conséquence, seule l'adoption de mesures coercitives semble relever de l'« apanage exclusif » du Conseil de sécurité⁹⁹². Ce qui, par conséquent, laisse le champ libre à l'intervention d'autres institutions dans le domaine de la qualification.

2. L'intervention par défaut d'autres organes

448. Non doté d'une compétence de qualification exclusive, le Conseil de sécurité possède toutefois un rôle principal et prépondérant. A ce titre, les autres organes ne peuvent normalement intervenir que par défaut, qu'il s'agisse de l'A.G. des Nations Unies (a), de la C.I.J. (b) ou même de la C.P.I. par le truchement d'une détermination *intra muros* (c).

a. Le pouvoir complémentaire de l'Assemblée générale des Nations Unies

449. S'il n'est nulle part fait mention explicite de l'agression s'agissant des situations que l'A.G. peut examiner, la pratique montre que celle-ci s'est libérée de l'embrigadement dans lequel une lecture trop rigide des dispositions de la Charte aurait pu

⁹⁸⁸ N. Blokker, « The Crime of aggression and the United Nations Security Council », *op.cit.*, p. 880.

⁹⁸⁹ Pour rappel, l'article 5 (2) du Statut de Rome dispose que « La Cour exercera sa compétence à l'égard du crime d'agression quand une disposition aura été adoptée conformément aux articles 121 et 123, qui définiront ce crime et fixeront les conditions de l'exercice de la compétence de la Cour à son égard.

Cette disposition devra être compatible avec les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies ».

⁹⁹⁰ M.S. Stein, « The Security Council, the International Criminal Court, and the Crime of aggression : How Exclusive is the Security Council's Power to Determine aggression? », *Indiana International and Comparative Law Review*, 2005, vol. 16, n° 1, p. 5

⁹⁹¹ M. Politi and N. Nesi, *The International criminal court and the crime of aggression*, *op.cit.*, p. 123.

⁹⁹² C.I.J., *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17 (2) de la Charte)*, avis consultatif du 20 juillet 1962, p. 163.

l'enfermer. Dans la résolution *Acheson*, justement, l'A.G. « décide que, dans tous les cas où paraît exister une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression et où, du fait que l'unanimité n'a pu se réaliser parmi ses membres permanents, le Conseil de sécurité manque à s'acquitter de sa responsabilité principale dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'Assemblée générale examinera immédiatement la question afin de faire aux Membres les recommandations appropriées sur les mesures collectives à prendre, y compris, s'il s'agit d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression, l'emploi de la force armée en cas de besoin, pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales (...) »⁹⁹³. Ainsi, l'A.G. dispose d'une compétence de constatation et de condamnation formelle qui ne peut, en aucun cas, être assimilée au pouvoir de sanction dévolu au Conseil de sécurité. Il ne s'agit que d'un pouvoir implicite entrant dans sa compétence générale d'organe politique plénier de l'ONU. D'ailleurs, l'article 10 de la Charte précise bien qu'elle « peut discuter toutes questions ou affaires rentrant dans le cadre de la (...) Charte ou se rapportant aux pouvoirs et fonctions de l'un quelconque des organes prévus dans la (...) Charte ». La mention du terme « discuter » dissipe tous les voiles d'incertitudes qui auraient pu couvrir la nature réelle des pouvoirs de l'A.G. sur le crime d'agression. Aussi, l'article 11 de la Charte ne lui accorde de droit que celui, très limité, de la discussion des questions relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales à la suite d'une saisine par un Etat membre, par le Conseil de sécurité, ou même par un Etat qui ne serait pas partie à l'Organisation mondiale.

450. Encore plus nettement, la lecture de l'article 12 de la Charte nous permet d'avancer que le principe qui caractérise l'architecture de la relation entre le Conseil de sécurité et l'A.G. sur le crime d'agression est bien celui de la primauté du premier sur le second. « Tant que le Conseil de sécurité remplit, à l'égard d'un différend ou d'une situation quelconque, les fonctions qui lui sont attribuées par la présente Charte, l'Assemblée générale ne doit faire aucune recommandation sur ce différend ou cette situation, à moins que le Conseil de sécurité ne le lui demande », énonce l'article 12 de la Charte. Dès lors, l'A.G. ne peut exercer sa responsabilité que de façon subsidiaire lorsque le Conseil de sécurité fait preuve de carence⁹⁹⁴ ou manque à ses obligations⁹⁹⁵. Il semblerait également, au regard de

⁹⁹³ Résolution 377 (V) du 3 novembre 1950.

⁹⁹⁴ J-F. Guilhaudis, « Considérations sur la pratique de l'Union pour le maintien de la paix », *A.F.D.I.*, 1982, pp. 382-398.

⁹⁹⁵ Des exemples d'un mutisme du Conseil de sécurité peuvent être soulevés. A propos de la Corée, par exemple, l'A.G. avait adopté la résolution 498 (V) du 1^{er} février 1950 dans laquelle elle déclare que la Chine

l'article 12, que la saisine de l'A.G. par la Cour pour une recommandation en matière d'agression n'est pas conforme à la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité jouissant d'une sorte de privilège d'action. La verticalité de la relation entre le Conseil de sécurité et l'A.G. sur le crime d'agression ne vaut cependant pas pour la C.I.J.

b. Le pouvoir complémentaire de la C.I.J.

451. La C.I.J. dispose du pouvoir discrétionnaire de qualifier d'agression un recours illicite à la force. Elle puise ce pouvoir de l'article 36 § 1 de son Statut qui ne prévoit aucune limitation à sa compétence juridictionnelle⁹⁹⁶. Pour autant, elle ne se reconnaît pas la légitimité de contrôler les actes du Conseil de sécurité, y compris lorsque celui-ci se prononce sur un cas d'agression. En effet, dans l'avis consultatif sur les *Conséquences pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie*, la C.I.J. décide qu'elle « n'a pas de pouvoirs de contrôle judiciaire ni d'appel en ce qui concerne les décisions prises par les organes des Nations Unies dont il s'agit »⁹⁹⁷. En conséquence, la C.I.J. reconnaît une indépendance d'action du Conseil de sécurité. En revanche, toute décision prise sur la base d'une interprétation de la Charte doit être revêtue de certaines vertus comme la « discrétion, la mesure et la modestie »⁹⁹⁸. Cette prudence de la part de la C.I.J. est relayée par la doctrine, qui, par l'intermédiaire du Professeur Alain Pellet, considère qu'« on peut penser (...) au tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, qui ne saurait certainement se dérober, si à l'occasion d'un procès, un accusé conteste la validité des résolutions 808 et 837

s'était livrée à une agression « en apportant directement aide et assistance à ceux qui avaient déjà commis une agression en Corée et en ouvrant les hostilités contre les forces des Nations Unies qui s'y trouvent ». Plus récemment, l'A.G. a condamné les Etats-Unis, la France et le Royaume-Uni pour avoir apposé leur veto au sein du Conseil de sécurité lors de l'adoption de mesures visant à isoler l'Afrique du Sud et à l'obliger à se retirer de la Namibie. Résolution 36/121 A de l'Assemblée générale, adoptée le 10 décembre 1981. En 1981 et 1982, concernant la situation au Liban, l'A.G. a condamné « l'agression israélienne contre le Liban, la poursuite des bombardements et de la destruction de ses villes et villages et tous les actes qui constituent une atteinte à sa souveraineté, son indépendance, son intégrité territoriale et la sécurité de sa population » par la résolution 36/226, adoptée le 17 décembre 1981. Elle a aussi condamné avec force l'agression de l'Etat d'Israël contre le Liban de juin 1982 par la résolution 37/43 du 3 décembre 1982.

⁹⁹⁶ Aux termes de l'article 36 § 1, la compétence de la C.I.J. « s'étend à toutes les affaires que les parties lui soumettront, ainsi qu'à tous les cas spécialement prévus dans la Charte des Nations Unies ou dans les traités et conventions en vigueur ».

⁹⁹⁷ Avis consultatif du 21 juin 1971, *C.I.J., Rec.*, 1971, § 89, p. 45.

⁹⁹⁸ Propos émis par l'ancien Président de la C.I.J., Mohamed Bedjaoui. Voir M. Bedjaoui, *The New World Order and the Security Council: testing the legality of the its acts*, M. Nijhoff Publishers, 1994, p. 22.

l'instituant »⁹⁹⁹. Au demeurant, le T.P.I.Y. ne s'est pas privé de se prononcer sur la légalité de sa constitution et, par ricochet, sur la compétence du Conseil de sécurité à instituer un organe juridictionnel¹⁰⁰⁰.

452. En vertu de son libre pouvoir de qualification, rien ne s'oppose à ce que la C.I.J. apprécie une situation d'agression armée alors même que l'affaire est pendante devant le Conseil de sécurité. Ainsi, les deux organes peuvent concurremment exercer leur pouvoir sans qu'il ne vienne « à l'esprit d'aucun membre du Conseil qu'il y eût ou pût y avoir rien d'irrégulier dans l'exercice simultané par la Cour et par le Conseil de sécurité de leurs fonctions respectives »¹⁰⁰¹. Partant, « le fait qu'une question est soumise au Conseil de sécurité ne doit pas empêcher la Cour d'en connaître et que les deux procédures peuvent être menées parallèlement »¹⁰⁰². Dans la continuité de sa jurisprudence, la Cour mondiale a également rejeté, dans l'affaire de l'*Application de la Convention sur le génocide*, l'argument selon lequel l'indication, par ses soins, de mesures conservatoires serait inappropriée au motif que le Conseil de sécurité avait adopté de nombreuses résolutions au sujet de la situation en l'ex-Yougoslavie sur la base du Chapitre VII¹⁰⁰³. Tout aussi librement, la Cour a toutefois écarté la prétention libyenne en indication de mesures conservatoires visant à protéger son droit, d'origine conventionnelle, de soumettre aux juridictions nationales le jugement des terroristes présumés dans l'attentat de Lockerbie. Arguant du fait que le Conseil de sécurité s'était déjà prononcé sur la situation, la Cour a précisé que les Etats parties des Nations Unies, dont la Libye, ont l'obligation d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à l'article 25 de la Charte, rappelant, à cet égard, que les obligations conventionnelles qui découlent de la Charte priment sur celles issues d'autres conventions internationales¹⁰⁰⁴.

453. Sous l'angle de la justice pénale internationale, le pouvoir complémentaire de constatation de la C.I.J. révèle plusieurs incertitudes. L'une d'elles réside sûrement dans la lourdeur de la mise en œuvre de la première proposition visant à ce que la C.P.I. demande à

⁹⁹⁹ A. Pellet, « Rapport introductif. Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité ? » pp. 221 et s., in *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, op.cit., 352 p.

¹⁰⁰⁰ T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, op.cit.

¹⁰⁰¹ *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, Arrêt du 24 mai 1980, C.I.J., Rec. 1980, p. 21, § 40.

¹⁰⁰² *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua...*, C.I.J. Rec., 1986, p. 433.

¹⁰⁰³ *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Mesures conservatoires, Ordonnances du 8 avril 1993*, C.I.J. Rec. 1993, pp. 18-19.

¹⁰⁰⁴ *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), Mesures conservatoires, Ordonnance du 14 avril 1992*, C.I.J. Rec. 1992, p. 15.

l'A.G. ou au Conseil de sécurité, agissant à la majorité de neuf membres, de solliciter la C.I.J. pour un avis consultatif sur le crime d'agression¹⁰⁰⁵. En effet, on peut sérieusement douter de la probabilité d'une saisine de la C.I.J. initiée par un Conseil de sécurité qui s'est lui-même abstenu de toute constatation. De plus, cette solution pose un problème juridique d'envergure en ce sens qu'une sollicitation par l'A.G. aurait pour principal désavantage de dénaturer la procédure devant la C.I.J., l'avis consultatif que rendrait la C.I.J. ne s'intégrant évidemment pas, s'agissant de la justice pénale internationale, dans le cadre d'un différend interétatique.

454. Le choix de ne pas préciser la modalité d'intervention de la C.I.J., retenu par le Groupe de travail en 2009 pour pallier l'incomplétude de la proposition initiale, n'en comporte pas moins d'autres insuffisances juridiques. La C.I.J. étant une juridiction facultative, son intervention à titre préalable déteindrait sur la nature du crime d'agression qui serait ainsi un crime de juridiction facultative alors même que l'option actée à Rome fut celle d'une juridiction automatique de la C.P.I.¹⁰⁰⁶. De manière tout aussi pertinente, l'incompatibilité de la compétence de la C.I.J. avec le Statut de Rome pourrait être invoquée. Sur cette base, relevons qu'une détermination par la C.I.J. aurait pour conséquence de subordonner, de fait, la C.P.I. alors même que la notion d'ordre judiciaire international est inexistante en droit international. Autant l'intervention du Conseil de sécurité se justifie pour des raisons évidentes de coordination entre la justice pénale internationale et les activités de maintien de la paix, autant la liaison juridictionnelle entre la C.P.I. et la C.I.J. ne saurait que très difficilement trouver un point d'appui juridique. Le seul avantage qu'un tel partenariat engendrerait se situe dans le caractère intrinsèquement juridique d'une détermination par la C.I.J. La C.P.I. échapperait ainsi aux contingences trop fluctuantes et imprévisibles d'une détermination politique par l'A.G. ou le Conseil de sécurité. Notons que dans les deux cas de détermination, la C.P.I. engage inéluctablement son indépendance que ce soit dans le sens d'une inféodation politique par le Conseil de sécurité ou dans le sens d'une subordination vis-à-vis d'une autre juridiction internationale, la C.I.J. en l'occurrence. Cette conclusion n'a sûrement pas échappé aux décideurs à Kampala. Et c'est la raison qui explique que la voie d'une détermination interne ait été agrégée dans l'acte final.

¹⁰⁰⁵ Rapport de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale, Groupe de travail sur le crime d'agression, Doc. PCNICC/2002/2/Add.2, 24 juillet 2002, p. 4.

¹⁰⁰⁶ F. Lafontaine et A-G. Tachou-Sipowo, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome... », *op.cit.*, p. 100.

c. Le pouvoir complémentaire de la C.P.I.

455. Comme on a pu le constater, le Groupe de travail ne s'est pas simplement limité à la résolution de l'épineuse question définitionnelle ; il a aussi fourni des pistes sur les organes compétents pour déterminer l'acte d'agression. C'est dans ce cadre que la voie d'une détermination interne à la C.P.I. a été envisagée puis finalement retenue. La réflexion a abouti à deux solutions que l'on pourrait qualifier de complémentaires à la détermination par le Conseil de sécurité. La première vise la poursuite des enquêtes par le Procureur en l'absence de détermination par le Conseil de sécurité. La deuxième conditionne le déclenchement des activités du Procureur en la matière par l'autorisation préalable de la Section préliminaire. Il est manifeste que l'objectif poursuivi par l'ébauche de ces deux options est de limiter le rôle prégnant des instances onusiennes et donc de soustraire la C.P.I. à la subordination politique qui la guette. L'article 15 *bis* cristallise, *in fine*, ces deux options.

456. Dans le document de travail discuté lors de la Conférence de révision, il ressort, implicitement, que tout mécanisme de saisine de la Cour vaudrait autorisation d'enquêter, en l'absence d'une décision négative du Conseil de sécurité quant à l'existence d'un acte d'agression. Quelle que soit l'option retenue, la compétence de la Cour reste tributaire du silence des organes extérieurs. La Conférence de révision de Kampala, avec l'adoption de l'article 15 *bis*, n'a d'ailleurs pas changé cette donne, la compétence de la C.P.I. sur le crime d'agression étant réduite à sa portion congrue. Ainsi, la Cour pourra exercer sa compétence à l'égard d'un acte d'agression commis par un Etat partie à moins que cet Etat ait préalablement déclaré qu'il n'acceptait pas une telle compétence en déposant une déclaration au greffe¹⁰⁰⁷. Ce qui n'est évidemment pas le cas des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et du crime de génocide. En ce qui concerne l'Etat non partie, la Cour n'exercera pas sa compétence à l'égard du crime d'agression lorsque celui-ci est commis par des ressortissants de cet Etat ou sur son territoire sauf en cas de saisine de la Cour par le conseil de sécurité¹⁰⁰⁸. Toute la question sera de savoir si le crime d'agression tombera sous la compétence de la Cour s'il a été commis par les ressortissants d'un Etat non partie sur le territoire d'un Etat partie. Autrement dit, il s'agira de voir si le crime d'agression pourrait, comme c'est déjà le cas du renvoi d'une situation par le Conseil de sécurité, modifier

¹⁰⁰⁷ Article 15 *bis* § 4.

¹⁰⁰⁸ Article 15 *bis* § 5.

l'application du régime conventionnel de l'article 12 du Statut de Rome. En sus, en dehors des restrictions imposées à l'article 15 *bis* sur l'ouverture d'une enquête, le Conseil de sécurité pourrait toujours exercer son pouvoir de surséance des poursuites en vertu de l'article 16 du Statut de Rome. Malgré cette garantie, plusieurs Etats dont la France ont contesté la dotation d'un pouvoir de constatation du crime d'agression par la Cour sans qu'une résolution du Conseil de sécurité constate l'existence d'un acte d'agression. Décidant de se dissocier du texte final, la France a procédé à une déclaration après l'adoption de la résolution 6 lors de la 13^{ème} séance plénière : « (...) la France a décidé de ne pas s'opposer au consensus même si elle ne peut pas s'associer au texte. En effet, ce projet méconnaît les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies consacrées par le Statut de Rome dans son article 5. Au paragraphe 8 de l'article 15 *bis*, le texte limite le rôle du Conseil de sécurité des Nations et contrevient à la Charte des Nations Unies aux termes de laquelle il appartient au Conseil de sécurité, seul, de constater l'existence d'un acte d'agression »¹⁰⁰⁹. La position française est donc motivée par la compétence complémentaire de constatation du crime d'agression par la Cour. On retrouve ici la manifestation classique du positionnement d'un membre permanent hostile à tout renforcement des pouvoirs propres à la Cour en dehors de toute maîtrise directe par le Conseil de sécurité. Dès lors, il n'est pas étonnant que la Chine, la Russie et les Etats-Unis, membres permanents et tiers au Statut de Rome, en leur qualité d'observateurs, se soient positionnés en faveur d'un conditionnement de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression à la constatation de l'acte d'agression par le Conseil de sécurité. L'idée qui sous-tend la démarche réside dans la « responsabilité première » du Conseil de sécurité en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales¹⁰¹⁰. Finalement, parmi les membres permanents du Conseil de sécurité, seul le Royaume-Uni s'est distingué en considérant que « (...) le texte qui a été adopté ne porte pas atteinte au principe de primauté du Conseil de sécurité de l'ONU en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales » ; et

¹⁰⁰⁹ *Conférence de révision du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Kampala, 31 mai-11 juin 2010, documents officiels, RC/9/11, p. 132.* Disponible sur le site de la Cour pénale internationale. La France a d'ailleurs réaffirmé sa position à l'occasion de l'assemblée des Etats parties au Statut de Rome qui s'est tenue à New York du 6 au 10 décembre 2010 : « (...) la France ne s'est pas associée au texte adopté à Kampala sur l'amendement relatif au crime d'agression, dans la mesure où il méconnaît les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies aux termes desquelles il appartient au seul Conseil de sécurité de constater l'existence d'un acte d'agression. Sur la procédure de ratification, la France rappelle que conformément à l'article 121-5 du Statut de Rome, aucun amendement n'est opposable à un Etat qui ne l'a pas ratifié. Un Etat qui n'envisage pas de ratifier l'amendement sur l'agression n'est donc pas tenu de procéder à une déclaration en vertu de l'article 15 *bis* 4 pour éviter que l'amendement ne lui soit opposable ». Déclaration disponible sur le site de la Cour pénale internationale.

¹⁰¹⁰ RC/9/11, p. 135, 136 et 137.

qu'« il doit exister une relation de renforcement mutuel entre le Conseil de sécurité et la Cour »¹⁰¹¹.

457. Sur le fond, l'opposition exprimée par la plupart des membres permanents du Conseil de sécurité masque mal l'esprit de la conférence de révision qui ne fait, pourtant, que confirmer le constat que les préoccupations liées au maintien de la paix priment la notion de justice pénale internationale. Par ricochet, le Conseil de sécurité qui a en charge les questions relatives au maintien de la paix jouit d'un privilège d'action dans sa relation avec la juridiction permanente. La justice pénale internationale demeure, en effet, toujours soumise au jeu d'un pouvoir politique international qui échappe à sa maîtrise. Ce qui constitue certes une force, en raison du surcroît de légitimité que le Conseil de sécurité lui confère, mais aussi, incontestablement, une faiblesse.

Paragraphe 2 : La compétence en trompe-l'œil de la C.P.I. sur le crime d'agression

458. La Conférence de Rome a reconnu la compétence de la C.P.I. sur le crime d'agression, tout en conditionnant l'exercice de poursuites à des exigences drastiques qui rendent ineffective la répression. Ces conditions souvent insurmontables subordonnent la réalisation de la justice pénale internationale (A) et remettent en cause l'opportunité même de la répression du crime d'agression (B).

A. La subordination de la justice pénale internationale

459. L'entrée en vigueur de l'amendement sur le crime d'agression aura pour effet, vraisemblablement, de sceller l'exercice indépendant de la compétence de la C.P.I. à des considérations qui lui sont étrangères. De surcroît, eu égard à la pratique erratique du Conseil de sécurité en la matière, la question se pose de savoir si la dépendance de l'activité de la Cour au Conseil n'équivaut pas à un enterrement de la répression du crime d'agression, non pas en droit international général mais bien dans le domaine de la justice pénale

¹⁰¹¹ RC/9/11, p. 134.

internationale. Il est aussi important de souligner, comme pour toute intervention du Conseil de sécurité, que tout l'édifice construit difficilement autour du crime d'agression reste assujéti à l'exercice d'un droit de veto par un membre permanent. Auquel cas, la répression du crime d'agression, qu'il soit commis par un Etat ou par un individu, pourrait tomber dans l'oubli. Aussi, la solution d'une détermination interne à la C.P.I. n'est guère plus rassurante en ce que l'avantage que procure l'intervention du Conseil de sécurité réside dans la réalisation d'un idéal qui est celui que la poursuite pénale s'accompagne de mesures de maintien de la paix.

460. Par ailleurs, le Procureur s'assurant d'abord de l'existence d'une constatation par le Conseil de sécurité¹⁰¹², s'instaure une forme de contrôle politique de la compétence de la C.P.I. Pour la doctrine, « cette étape obligatoire, qu'il s'agisse d'un constat ou de l'absence de constat, est équivalente à un contrôle politique de l'exercice de la compétence judiciaire, ce qui contrarie à certains égards le caractère automatique de la compétence de la C.P.I. Ce serait un retour au modèle de compétence d'acceptation expresse, selon lequel un Etat pouvait choisir, parmi les crimes relevant de la compétence de la Cour, ceux à l'égard desquels il serait lié »¹⁰¹³. On comprend bien qu'un tel système remet en cause certains acquis de la Conférence de Rome comme le principe de complémentarité qui veut que les juridictions nationales aient une priorité de compétence sur la C.P.I.¹⁰¹⁴. A vrai dire, seule la possibilité pour le Procureur de mener des poursuites, en l'absence de constat du Conseil de sécurité et suite à l'autorisation donnée par la Section préliminaire, semble ne pas favoriser un contrôle par un organe externe à la Cour. En effet, l'autorisation donnée par la Section préliminaire ne se fait « que sur la base de considérations juridiques, ce qui évite un contrôle politique susceptible d'affecter l'indépendance de la Cour »¹⁰¹⁵.

461. On pourrait aussi se demander jusqu'à quel point une détermination interne à la C.P.I. serait entièrement autonome et indépendante. La question se pose avec d'autant plus d'acuité que la détermination préalable d'un acte d'agression constitue simplement un déclencheur de procédure. En ce sens, l'accusé peut, en cours d'instance, contester l'existence d'une agression et dans ce cas, le juge international devra nécessairement procéder à une nouvelle détermination. On serait alors en présence d'une double détermination avec le risque

¹⁰¹² Annexe II du Rapport du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, Doc. ICC-ASP/7/20/Add.1, p. 32 et article 15 *bis* issu de la Conférence de révision.

¹⁰¹³ F. Lafontaine et A-G. Tachou-Sipowo, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome... », *op.cit.*, p. 104.

¹⁰¹⁴ Préambule, paragraphes 6 et 10, et article 17 du Statut de Rome.

¹⁰¹⁵ F. Lafontaine et A-G. Tachou-Sipowo, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome... », *op.cit.*, p. 105.

que la seconde ne soit pas tout à fait conforme à la première. Ce risque aurait pu être évité sans la mise à l'écart du projet initial préconisant un caractère préjudiciel à la détermination¹⁰¹⁶. Le caractère préjudiciel de la détermination présentait l'avantage d'empêcher les risques d'une discordance entre l'ONU et la Cour, promouvant ainsi une coordination institutionnelle efficace entre les deux institutions. Cependant, dans tous les cas de figure, la coordination institutionnelle entre la Cour et l'Organisation ne pourra se faire qu'à l'avantage et dans les conditions fixées par le Conseil de sécurité. Celui-ci puisant ses prérogatives de détermination de l'article 39 de la Charte et se référant à la résolution 3314, le Statut de Rome ne saurait, évidemment pas, lui imposer une ligne de conduite.

La répression du crime d'agression souffre donc de beaucoup de zones d'ombre relativement à l'inexistence, de fait, d'une coordination institutionnelle ou à l'imprévisibilité de l'action du Conseil de sécurité. Ces incertitudes sont de nature à jeter le discrédit sur l'opportunité même de la répression.

B. L'opportunité de la répression pénale du crime d'agression ?

462. La politisation du crime d'agression est le principal écueil qui se dresse sur le chemin de la mise en œuvre de la responsabilité pénale individuelle. Ajouté à cela, l'insuccès de la tentative d'introduction, par la C.D.I., de la notion de crime d'Etat prévu à l'article 19 du projet de 1996 et de l'idée de pénalisation de la responsabilité étatique, n'est pas étranger aux difficultés récurrentes de déclenchement des poursuites à l'encontre des chefs d'Etat ou des dirigeants militaires pour crime d'agression. Pour cause, la répression du crime d'agression entre dans la criminalité « de système » dont la répression « implique une évaluation et une condamnation de tout un système de gouvernement »¹⁰¹⁷. Il n'est pas non plus sans intérêt de souligner que la séparation du crime d'agression en tant qu'acte étatique et le crime d'agression commis par un individu n'est pas toujours étanche, justement, en raison de la nature globale du crime. En effet, le crime d'agression commis par un individu est difficilement réalisable sans l'appui logistique de l'Etat. Or, la C.P.I. étant exclusivement

¹⁰¹⁶ Projet de Statut d'une Cour criminelle internationale, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1994, vol. II, p. 47.

¹⁰¹⁷ Antonio Cassese cité par E.L. Abdelgawad, « La répression du crime international d'agression... », *op.cit.*, p. 196.

compétente pour mettre en cause la responsabilité pénale des individus, l'Etat en cause ne peut être mis au banc des accusés. Dès lors, la question de l'opportunité ou de la faisabilité de la répression pénale du crime d'agression par la juridiction permanente se pose inévitablement. En sus, il ressort de la Conférence de révision de 2010 que les Etats parties peuvent librement écarter, et sans conditions majeures, le crime d'agression du champ de compétence de la Cour à l'égard de leurs ressortissants¹⁰¹⁸. Sachant que les ressortissants des membres permanents du Conseil de sécurité se trouvent dans une situation d'impunité de fait, le doute est autorisé sur les véritables chances d'exécution de la répression pénale du crime d'agression¹⁰¹⁹.

463. Pour autant, la solution ne peut être de retirer la répression pénale du crime d'agression à la C.P.I., même s'il lui sera très difficile de mettre en œuvre un droit qui lui a pourtant été octroyé, en théorie, depuis la Conférence de Rome. En effet, la C.I.J. ne poursuivant pas les individus, l'unique option, en cas de désaveu de la Cour sur ce crime, aurait été de se retourner vers le Conseil de sécurité. Là encore, les sanctions que le Conseil de sécurité est amené à prendre en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression sont souvent économiques et affectent davantage les peuples des Etats visés que les dirigeants. On voit bien que la solution d'une répression pénale par la juridiction permanente est plus juste car elle permet de cibler les responsabilités et de sanctionner les dirigeants coupables d'un crime d'agression. Ainsi, « la répression pénale des dirigeants politiques et militaires, voire des dirigeants de grands groupes du complexe militaro-industriel, serait utile en ce sens qu'elle aurait un effet préventif, dont le degré est évidemment impossible à évaluer »¹⁰²⁰. Il nous semble donc clair qu'en matière de crime d'agression, la panacée n'existe pas, et ce, pour trois raisons essentielles :

- Les règles de compétence restrictives de la C.I.J. disqualifient automatiquement la juridiction mondiale ;
- La nature des sanctions imposées par le Conseil de sécurité est sans effet réel sur les dirigeants étatiques ;

¹⁰¹⁸ Article 15 *bis*.

¹⁰¹⁹ La compétence de la C.P.I. sur le crime d'agression sera largement tributaire d'une détermination par le Conseil de sécurité. De plus, les cinq membres permanents peuvent toujours agiter la menace de l'article 16 du Statut de Rome pour interrompre toute poursuite par la Cour de leurs ressortissants.

¹⁰²⁰ E.L. Abdelgawad, « La répression du crime international d'agression... », *op.cit.*, p. 198.

- La C.P.I., quoiqu'étant théoriquement capable de mettre en cause la responsabilité directe des individus, semble trop demeurer une juridiction sous perfusion politique pour qu'une répression effective puisse voir le jour.

464. Cette impossibilité de réprimer le crime d'agression trouve également sa source dans l'existence d'une justice pénale internationale du « deux-poids, deux mesures »¹⁰²¹. Les manifestations de cette justice à deux vitesses sont légion et visent principalement la réaction des grandes puissances, comme les Etats-Unis, qui ont pris la tête du mouvement en faveur de la création de juridictions pénales internationales *ad hoc* par le Conseil de sécurité tout en refusant que la justice pénale internationale prenne un nouveau tournant, lors de la rédaction du Statut de Rome, par l'exclusion temporaire du crime de guerre et du crime d'agression¹⁰²². Le sentiment qui se dégage de ce constat est que la justice pénale internationale paraît être essentiellement destinée à assouvir les discours moralisateurs en ce qu'elle ne touche véritablement que les Etats dotés d'une influence moindre sur la scène internationale. En d'autres termes, « cette politique sélective est extrêmement dangereuse et contre-productive, et pourrait miner l'ensemble des évolutions du droit international pénal. L'instrumentalisation du droit international pénal conduirait à sa déconstruction. Elle mine déjà toute crédibilité de l'occident sur la scène internationale, accroît les inégalités et les incompréhensions. C'est le déni radical de l'évidence morale la plus élémentaire »¹⁰²³. Face à cette source de délitement de la crédibilité de la justice pénale internationale, le projet universaliste que la C.P.I. tente de réaliser sera difficilement réceptionné par les Etats dont les prétentions sur les crimes de guerre et les crimes d'agression n'ont pas été exaucées lors de la Conférence de Rome en raison du blocage persistant des membres permanents du Conseil de sécurité. En réalité, l'universalisation de la répression pénale internationale commence à être sérieusement remise en cause par la naissance de juridictions populaires qui apparaissent comme autant de poches de résistance à la politisation de la C.P.I.¹⁰²⁴.

Il est donc clair que les réticences à réprimer le crime d'agression et l'ampleur des obstacles dressés à la Cour quant à la répression de ce crime majeur engendrent des

¹⁰²¹ *Ibidem*.

¹⁰²² N. Andersson, D. Iagolnitzer et V. Rivasseau (dir.), *Justice internationale et impunité, le cas des Etats-Unis*, L'Harmattan, Collection Questions complémentaires, 2007, pp. 245 et s.

¹⁰²³ E.L. Abdelgawad, « La répression du crime international d'agression... », *op.cit.*, pp. 198 et s.

¹⁰²⁴ E.L. Abdelgawad, « La prolifération de tribunaux parallèles pour la dénonciation des crimes internationaux : quelle leçon de justice ? », *R.S.C.D.P.C.*, n° 1, 2006, pp. 170-182.

conséquences bien plus larges sur l'avenir même de la justice pénale internationale. Non pas qu'il faille douter de sa survie mais une grande part de sa crédibilité pourrait s'étioler.

Le risque existe, en effet, que le résultat soit aux antipodes de l'idéal de départ : un monde scindé en deux blocs identitaires.

Conclusion du Titre 2

465. S'il en était toujours besoin, la consécration du pouvoir du Conseil de sécurité de suspendre l'activité de la Cour et son rôle dans la détermination du crime d'agression confirment le lien axiomatique entre les objectifs du maintien de la paix et ceux de la justice pénale internationale. Dans l'exercice de cette double mission de suspension et de constatation, le Conseil de sécurité détermine librement la conception de la paix à faire valoir. Il peut, concrètement, retenir une conception favorisant le maintien de la paix par la justice ou, au contraire, écarter la justice pour mieux consolider la paix. De ce fait, l'organe politique des Nations Unies fait un usage ponctuel et casuistique de la notion de paix qui demeure plus que jamais contingente. En effet, l'utilisation de la notion de paix, en tant que mécanisme juridiquement protégé, ne correspond pas toujours aux impératifs de la justice pénale internationale. Dans ce cas, la coordination entre le Conseil de sécurité et la C.P.I. en matière de saisine de la Cour et de coopération des Etats avec celle-ci se transforme, dans les domaines de la suspension et de la constatation du crime d'agression, en une subordination de fait. Les inquiétudes liées à la pratique de l'article 16 par le Conseil de sécurité et celles qui découlent de l'avenir toujours incertain du crime d'agression symbolisent l'impuissance de la C.P.I. à imposer définitivement une justice pénale internationale détachée de la politisation qui la gangrène.

466. Cette politisation qui apparaît aussi bien dans la mise en œuvre de l'article 16 que dans la potentialité d'une compétence de la Cour sur le crime d'agression résulte du rôle important que les Etats sont amenés à jouer en la matière. De l'attitude des Etats dépendra en grande partie l'efficacité de la Cour dans la répression des individus ayant commis des violations graves du droit international humanitaire. Le rôle des Etats est d'autant plus important qu'il appartiendra aux Etats membres des Nations Unies de contrôler politiquement les actes du Conseil de sécurité lorsque celui-ci intervient dans la procédure devant la juridiction permanente. Les Etats devront ainsi pallier la virtualité du contrôle juridique exercé par la C.P.I. elle-même.

467. Il apparaît ainsi que la coordination institutionnelle entre le Conseil de sécurité et la Cour ne se fait que très rarement sur des bases apolitiques. La base la plus fiable de l'application de cette coordination, celle juridique, n'est pas non plus imperméable aux

critiques. En effet, la coordination se fonde sur la considération que la Charte, par l'intermédiaire de l'article 103, est la source suprême du droit international. A ce titre, en cas de contradiction entre une détermination interne à la C.P.I. et une constatation effectuée par le Conseil de sécurité, la première serait en conflit avec les obligations d'un Etat en vertu de l'article 103 de la Charte. Il nous semble que l'invocation de l'article 103 dans cette hypothèse ne semble pas très appropriée car ce n'est que si l'Etat membre de l'Organisation et de la C.P.I. doit exécuter deux obligations contradictoires que le conflit doit naître. Or, la détermination interne à la C.P.I. ne crée pas une telle situation conflictuelle en ce qu'elle n'a aucun impact juridique sur les Etats. Nous voyons bien ici que l'article 103 de la Charte, qui confère une autorité juridique à l'action du Conseil de sécurité, n'est pas vraiment opérant, sauf à considérer que les obligations découlant d'une condamnation pénale de l'individu soient incompatibles avec l'absence de qualification d'un acte étatique d'agression par le Conseil de sécurité.

Conclusion de la Deuxième Partie

468. Eu égard à son pouvoir de saisine de la Cour, à l'obligation de coopération avec la Cour qu'il impose à tous les Etats membres de l'ONU lorsqu'il est à l'origine du déclenchement de sa compétence, au pouvoir de suspension ou encore aux prérogatives qu'il tire de la Charte en matière de crime d'agression, le Conseil de sécurité donne l'impression de conduire des opérations de maintien de la paix de type judiciaire¹⁰²⁵. En effet, l'épanouissement de la juridiction pénale internationale permanente est fortement tributaire du rôle que le Conseil de sécurité entend jouer. L'équilibre du système international, principal vecteur des actions du Conseil de sécurité, perdrait en crédibilité sans les mesures de maintien de la paix qu'il a pour mission de diligenter¹⁰²⁶. De surcroît, l'action pénale du Conseil de sécurité s'insère dans les missions que la Charte lui attribue en vertu des articles 24, 39, 41 et 42. Ces dispositions prévoient que le Conseil de sécurité est habilité à prendre des mesures en réaction à la commission de l'un des crimes qui relèvent de la compétence de la C.P.I. Partant, l'invocation de la simple application des dispositions de la Charte permet de dépasser toutes les réticences étatiques sur le bien fondé de l'intervention du Conseil de sécurité dans le domaine de la justice pénale internationale. Les conclusions de la Conférence de Rome, en approuvant le principe de l'interférence du Conseil dans la procédure judiciaire de la Cour¹⁰²⁷, sont également symptomatiques de la volonté de prolonger l'aventure juridictionnelle du Conseil de sécurité qui avait déjà créé, par voie de résolutions, les deux juridictions pénales internationales temporaires. Si on considère que le Conseil ne s'est pas non plus privé d'intervenir dans des modèles de justice pénale internationalisée, avec un ancrage national indéniable, il n'est plus à justifier que sa place est toute trouvée lorsqu'il s'agit, *a fortiori*, d'universaliser la répression pénale.

469. Néanmoins, la problématique ne se situe pas simplement dans ce cadre. Plus que les conjectures sur l'opportunité de la reconnaissance d'un rôle au Conseil de sécurité, c'est le degré d'intervention de l'organe politique qui pose le plus de difficultés. Les termes de la problématique ne sont pas simples à décoder en ce sens qu'un effacement relatif du

¹⁰²⁵ F. Lafontaine et A-G. Tachou-Sipowo, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome... », *op.cit.*, p. 97.

¹⁰²⁶ J-M. Sorel, « Le caractère discrétionnaire des pouvoirs du Conseil de sécurité... », *op.cit.*, p. 480.

¹⁰²⁷ Conférence diplomatique des plénipotentiaires des Nations Unies pour l'Établissement d'une Cour Criminelle Internationale, Rome, Italie, 15-17 juillet 1998, 6^{ème} réunion du Comité plénier, Doc. A/CONF.183/C.1/SR.6, § 23.

Conseil de sécurité, principal décideur politique de la Charte des Nations Unies, pourrait affecter la crédibilité d'une justice qui se cherche toujours ; à l'inverse, une prégnance à toute épreuve de son implication, pourrait aussi, paradoxalement, la décrédibiliser. La solution idéale s'agissant de l'intervention du Conseil de sécurité dans le fonctionnement de la C.P.I. n'existe donc pas. Soit la Cour agit sous l'autorité morale et politique du Conseil de sécurité et elle perd en indépendance et donc, en illégitimité ; soit elle mène son activité judiciaire sans considération du Conseil de sécurité et, dans ce cas, elle prend le risque de l'inefficacité de son action pénale. A titre d'illustration, nous avons vu que la Cour est dépendante du Conseil de sécurité pour bénéficier de la coopération intégrale des Etats. En effet, la saisine opérée par le Conseil de sécurité oblige les Etats membres des Nations Unies, même non parties à la Convention de Rome, de coopérer pleinement avec la Cour sous peine de violation des obligations qu'ils tiennent de l'Organisation. Finalement, ce sont bien les préoccupations liées au maintien de la paix qui donnent le *la* à la justice pénale internationale. Les rapports de construction et de déconstruction de la juridiction pénale internationale permanente sont plus que jamais tributaires de la volonté et, parfois, du manque de volonté du Conseil de sécurité.

CONCLUSION GENERALE

470. Nous avons pu le constater : l'étude de l'articulation des relations entre le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales est avant tout une invitation à la réflexion sur la compatibilité, la réalisation, le chevauchement et les contradictions entre les considérations politiques et celles de la justice. En effet, au-delà de la simple description des modalités pratiques de cette articulation, autrement dit, la création des juridictions pénales internationales et les mécanismes de fonctionnement de ces dernières, il s'est agi d'aboutir à l'élucidation de quelques zones nuageuses : la création unilatérale des T.P.I. a-t-elle pu affecter leur indépendance ? L'ingérence du Conseil de sécurité dans le fonctionnement de la C.P.I. s'analyse-t-elle comme un gage d'efficacité ou un motif d'encerclement politique de la Cour permanente ? A l'aune de ces interrogations majeures, il ne fait plus de doute que notre étude a eu finalement pour ambition de répondre à la problématique de l'indépendance de la justice pénale internationale sous le prisme de l'interférence onusienne.

471. Cette question s'étant posée à notre démarche, on ne saurait échapper à quelques conjectures sur l'avenir de la justice pénale internationale. En effet, prétendre que l'action de la justice pénale internationale est intrinsèquement tributaire du rôle du Conseil revient à poser le postulat que son développement à venir ne dépendra pas seulement de son efficacité pénale. Elle sera aussi dépendante de la volonté politique du Conseil de sécurité. On a pu voir les prodromes de la conditionnalité politique à l'accomplissement de la justice pénale internationale : les limites de l'universalité lorsque le Conseil de sécurité ne saisit pas la C.P.I. ou encore les risques de soumission à la volonté des grandes puissances. Cette tendance a commencé à se dessiner avec la reconnaissance de la compétence du Conseil de sécurité pour créer des juridictions pénales *ad hoc* alors qu'aucun précédent véritable ne laissait présager que l'organe politique des Nations Unies pouvait diligenter une telle révolution juridique. Le mouvement a davantage pris de l'épaisseur, au moment de la rédaction du Statut de Rome, avec la prévision d'un pouvoir de saisine et de suspension au Conseil de sécurité et la compétence qu'il tire de la Charte des Nations Unies en matière de constatation du crime d'agression.

472. A l'analyse, les rédacteurs du Statut de Rome ont eux-mêmes contribué à assombrir l'avenir de la justice pénale internationale en acceptant que la Cour n'aura pas, vraisemblablement, le pouvoir d'assurer la persécution de tous les crimes internationaux. En effet, l'application de la clause de subsidiarité est de nature à assujettir la Cour aux pressions politiques liées à l'opportunité d'un jugement par un Etat ou par la juridiction permanente.

Sans conteste, ces pressions affectent considérablement son indépendance et son impartialité. Il est donc à prévoir que la détermination de la compétence pénale de la C.P.I. se jouera davantage au siège des Nations Unies qu'à La Haye.

473. L'avenir incertain de la justice pénale internationale découle également de l'application plus qu'erratique du principe de la compétence universelle pourtant programmée pour constituer sa clef de voûte en raison des valeurs qu'il permet de véhiculer. Nonobstant la reconnaissance, par le droit international conventionnel, de chefs de compétences de plus en plus larges aux juridictions nationales et internationales, les premiers pas de la compétence universelle sont encore trop balbutiants pour présager un ancrage incontestable. Plus que jamais, le constat s'impose que le fossé entre la théorie et la pratique en matière de répression de crimes internationaux n'est pas prêt de s'absorber. Le poids des considérations politiques et des intérêts diplomatiques des souverainetés nationales creusant encore un peu plus ce décalage, les difficultés de cette entreprise à l'échelle universelle n'ont cessé de croître. L'accumulation des plaintes factices et fallacieuses à des fins de propagande médiatique et l'insuffisance des preuves contre certains accusés dotés d'une personnalité nationale emblématique affectent considérablement la mise en œuvre et la faisabilité de l'universalisme. A ces obstacles s'ajoutent, bien évidemment, ceux qui sont relatifs aux divergences existant entre les systèmes juridiques, les disparités entre les politiques nationales de poursuite ou encore la fixation de l'échelle des peines *etc.* En sus, les spécificités culturelles et l'atypisme des traditions locales ne permettent pas toujours au juge étranger de saisir toutes les explications sociales de l'éclatement des conflits humanitaires ou génocidaires. De ce point de vue, l'universalisme n'est pas un gage sûr d'efficacité juridictionnelle. Par ailleurs, la sécheresse des structures judiciaires des pays du Sud souvent incapables d'assumer le coût financier de la réalisation de la justice pénale internationale n'est pas à négliger. L'universalisme juridictionnel, pour acquérir tous ses titres de noblesse, devra donc s'accompagner d'une certaine assistance financière, voire aussi judiciaire, de la part des pays occidentaux. Cette conditionnalité ne sera pas pour autant une garantie pleine de réussite car c'est un lieu commun de poser le substrat que l'aide financière est la principale source de dépendance. Dans ces conditions, l'universalisme peinera à prendre son envol. Les conditions de sa réalisation, l'aide financière notamment, sont les mêmes qui sont susceptibles de causer sa perte. Le danger que cette situation est à même d'engendrer est d'accréditer les suspicions d'une justice pénale internationale qui serait le pâle mimétisme de l'architecture des relations

interétatiques telles que gouvernées par les enjeux économiques de la globalisation. On se souvient du poids de la déclaration du président du Sénégal qui, clamant l'inadaptation des instruments judiciaires locaux pour conduire le procès contre Hissène Habré, faisait la démonstration que l'universalisme n'était qu'un vœu pieux : « [I]a France et les Etats-Unis n'ont qu'à juger Habré, ils l'ont soutenu et ils ont les moyens pour ce genre de choses. Pas nous »¹⁰²⁸.

Peut-on, dès lors, toujours parler d'universalisme ? Certainement, car la difficulté n'entame pas la nécessité de cet idéal. On peut aussi soutenir l'idée d'universalisme en arguant qu'elle s'impose faute de mieux. En effet, l'inégalité manifeste entre les situations étatiques dans l'aventure de la justice pénale internationale ne doit certainement pas conduire à l'inaction ou à l'abstention. Doit-on véritablement s'inquiéter de l'imperfection d'un système qui vise à regrouper l'humanité autour de valeurs transcendantes ?

A la fin de la période noire de la deuxième guerre mondiale et après l'affrontement idéologique, la communauté internationale s'est construite par stratification sur la base d'un espoir, d'un sentiment identitaire, d'un lien humanitaire et de valeurs communes. Cet ambitieux projet ne peut se construire sans heurts. Si l'utopie ne peut être érigée en mode de pensée, la communauté internationale doit toutefois en assumer une part importante.

Comment, en effet, exclure toute idée d'utopie dans la réalisation ou l'accomplissement du droit international en général ? L'utopie n'a jamais cessé de jouer un certain rôle dans le développement de la société internationale et des organisations internationales. Des modèles abstraits ont souvent été érigés sur des socles à la base peu fiables. A la violence, à l'anarchie, à l'irrationalité des rapports quotidiens, on substituait ainsi à bon compte la vision d'un ordre pacifique, harmonieux, propice à l'épanouissement de tous. En tant que méthode, l'utopie consiste à définir un objet idéal vers lequel les actions conscientes doivent converger¹⁰²⁹. Considérée comme une œuvre concrète mais aussi comme un idéal, la justice pénale internationale remplit suffisamment les critères de la définition proposée. La part assumée de ce versant de la justice pénale internationale devra lui permettre de dépasser les contingences qui annihilent sa pleine efficacité.

¹⁰²⁸ C. Ayad, « Le Tchad rechigne à juger Habré », *Libération*, 30 mai 2001, p. 9.

¹⁰²⁹ S. Sur, « Système juridique international et utopie », *Le droit international public, A.P.D.*, Tome 32, 1987, pp. 35-45, p. 35.

Plus qu'un choix, il s'agit peut être là d'une nécessité. Les termes de la problématique, au départ complexe, sont ainsi assez réduits : comment enlever toute connotation idéalisante au discours de l'universalisme quand la seule solution palliative se réduirait au choix atavique d'un retour à la justice non concertée ? Entre les partisans et les contempteurs de l'universalisme juridictionnel, notre choix est de dire que même si le système est gangréné, il n'en est pas moins un moindre mal.

Plus que jamais, l'expression d'une justice cloisonnée et imperméable aux intrusions politiques n'est qu'une vue de l'esprit qui ne trouve pas à s'appliquer en droit international.

ANNEXE

Cour pénale internationale Conférence de révision du Statut de Rome

RC/5

Kampala

31 mai – 11 juin 2010

Rapport du Groupe de travail sur le crime d'agression

A. Introduction

1. Le Groupe de travail sur le crime d'agression a tenu huit séances les 1er, 4, 7, 8 et 9 juin 2010 sous la présidence de S.A.R. le prince Zeid Ra'ad Zeid Al Hussein (Jordanie).
2. Le Secrétariat de l'Assemblée des États Parties a assuré les fonctions de Secrétariat du Groupe de travail.
3. Le Groupe de travail a examiné la question sur la base de deux documents présentés par le Président: un document de séance relatif au crime d'agression (ci-après dénommé le "document de séance") et un document officieux contenant d'autres éléments d'une solution concernant le crime d'agression (ci-après dénommé le "document officieux").
4. À la première séance du Groupe de travail, le Président a présenté les deux documents et a rappelé que si l'inclusion du crime d'agression dans le Statut de Rome avait été une question controversée en 1998, des progrès considérables avaient été accomplis depuis lors. Le processus avait été inclusif et transparent et avait été marqué par un esprit de coopération. En février 2009, le Groupe de travail spécial sur le crime d'agression avait adopté par consensus des propositions d'amendements concernant le crime d'agression. Le Président a relevé que le document de séance rassemblait tous les éléments et reflétait les progrès accomplis et l'accord intervenu sur de nombreuses questions: la définition de l'agression ne contenait pas de crochets; un accord s'était fait sur la clause concernant la direction; les projets d'amendements étaient techniquement de très bonne qualité et s'intégreraient bien à la structure existante du

Statut; et l'analyse menée par la suite au sujet des éléments des crimes avait encore contribué à élucider la teneur de la définition.

5. Le Président a noté que des divergences de vues persistaient au sujet des conditions d'exercice de la compétence. Néanmoins, des progrès notables avaient été accomplis à cet égard, comme le reflétaient les paragraphes du projet d'article 15 *bis*, qui étaient dépourvus de crochets. Il avait été convenu que les trois "mécanismes de déclenchement" de la compétence visés à l'article 13 du Statut de Rome s'appliqueraient au crime d'agression; le Procureur devrait tenir le Conseil de sécurité informé et coopérer avec lui; le scénario idéal serait celui d'une action combinée du Conseil de sécurité et de la Cour; le constat d'un acte d'agression par un organe extérieur à la Cour ne lierait pas celle-ci, ce qui garantirait l'indépendance judiciaire dans l'application des dispositions juridiques de fond; et les conditions spécifiques, le cas échéant, auxquelles pourrait être subordonnée l'ouverture d'une enquête sur le crime d'agression n'affecteraient pas les enquêtes menées au sujet de l'un quelconque des trois autres crimes fondamentaux.

6. Cependant, les divergences de vues entre les délégations persistaient sur deux points: premièrement, les délégations étaient d'avis différents sur la question de savoir s'il faudrait exiger que l'État agresseur ait accepté la compétence active de la Cour à l'égard de ce crime, par exemple par sa ratification des amendements relatifs à l'agression. Deuxièmement, les délégations n'étaient pas du même avis sur la démarche que devrait suivre la Cour au cas où le Conseil de sécurité ne constaterait pas l'existence d'un acte d'agression. Le Président a souligné qu'à ce stade, la plupart des délégations qui considéraient que la Cour devrait avoir d'autres possibilités d'intervenir en l'absence de constat d'un acte d'agression par le Conseil de sécurité préféraient qu'une telle décision relève de la Cour elle-même, par exemple de la Chambre préliminaire.

7. Le Président a encouragé les délégations à s'attacher principalement à déterminer comment pourraient être rapprochées les positions au sujet de ces questions en suspens sur la base du document de séance et des idées avancées dans le document officieux.

B. Document de séance relatif au crime d'agression

8. Le Président a noté que le document de séance avait été présenté en vue de faciliter les travaux qui restaient à accomplir au sujet du crime d'agression. Le document contenait un avant-projet de document final de la Conférence de révision sur le crime d'agression qui

comprenait les éléments suivants: a) le projet de résolution autorisant l'amendement relatif au crime d'agression, auquel avaient été ajoutés un bref préambule et de nouveaux paragraphes du dispositif; b) le projet d'amendements au Statut de Rome relatifs au crime d'agression; c) le projet d'amendements concernant les éléments des crimes; et d) le projet d'ententes touchant l'interprétation des amendements relatifs au crime d'agression. Tous ces textes avaient été discutés précédemment dans le contexte du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression et de l'Assemblée des États Parties.

9. Les délégations ont accueilli favorablement le document de séance, qu'elles ont considéré comme reflétant fidèlement et regroupant les résultats des travaux menés précédemment au sujet du crime d'agression. Il a été rappelé qu'il y avait déjà 60 ans que l'on avait commencé à essayer de définir l'agression et que les efforts concrets visant à conférer une compétence effective à la Cour avaient duré plus de 12 ans. Des progrès considérables avaient été accomplis au sujet de cette question complexe. La Conférence de révision offrait une occasion historique de mener à bien ce travail et les délégations ont beaucoup insisté sur le fait que, dans l'intérêt de la Cour, cela devait se faire sur la base du consensus.

10. Les délégations se sont dites disposées à faire preuve de souplesse et à accepter des compromis et des solutions novatrices pouvant déboucher sur une solution. Chacun s'est dit certain que, pour peu que les délégations soient prêtes à se concerter pour déterminer ce qui pourrait être réalisé, les efforts entrepris pourraient être couronnés de succès.

1. Projet de résolution autorisant l'amendement relatif au crime d'agression

11. Le Président a fait observer qu'un préambule comportant quelques alinéas sans conséquence avait été ajouté au projet de résolution. Il avait également été ajouté au dispositif du projet des paragraphes concernant l'adoption des amendements relatifs aux éléments des crimes ainsi que les ententes touchant l'interprétation des amendements et un paragraphe contenant l'appel usuel tendant à ce que tous les États Parties ratifient ou acceptent les amendements à une date aussi rapprochée que possible. Les délégations n'ont soulevé aucune question spécifique au sujet de ces nouveaux éléments. D'autres paragraphes pourraient être ajoutés au dispositif à un stade ultérieur, comme une éventuelle clause de révision.

2. Procédure d'entrée en vigueur des amendements relatifs à l'agression

12. Les délégations ont exprimé des vues divergentes touchant la procédure d'entrée en vigueur des amendements relatifs à l'agression. Les arguments avancés sur ce point sont largement reflétés dans les précédents rapports du Groupe de travail sur le crime d'agression. Quelques délégations ont souligné que le paragraphe 5 de l'article 121 du Statut, joint à l'"interprétation négative" de sa deuxième phrase, était la procédure correcte à suivre conformément au Statut. Par voie de conséquence, une situation ne pourrait être renvoyée à la Cour par un État ou une enquête *proprio motu* ne pourrait être ouverte que si l'État agresseur avait accepté les amendements relatifs à l'agression. D'autres délégations ont insisté sur le fait que le paragraphe 4 de l'article 121 du Statut devrait s'appliquer. Une préférence a également été exprimée pour l'"interprétation positive" reflétée au paragraphe 5 de l'article 121 du Statut. Selon cette approche, il ne serait pas nécessaire que l'État agresseur ait accepté les amendements, ce qui conférerait à la Cour une compétence plus large.

13. Quelques délégations, tout en étant en principe favorables à l'application du paragraphe 4 de l'article 121 du Statut, ont évoqué l'idée consistant à avoir recours aux deux procédures d'entrée en vigueur, ce qui étendrait dans le temps l'exercice par la Cour de sa compétence à l'égard du crime d'agression. Le paragraphe 5 de l'article 121 du Statut serait appliqué à la définition ainsi qu'aux dispositions concernant les renvois par le Conseil de sécurité. La Cour commencerait par conséquent à exercer sa compétence sur la base d'un renvoi par le Conseil de sécurité un an après le dépôt du premier instrument de ratification ou d'acceptation. Lorsque les sept huitièmes des États Parties auraient ratifié les amendements relatifs à l'agression, les deux autres "mécanismes de déclenchement" de la compétence (renvoi par un État Partie et enquête *proprio motu*) entreraient en jeu pour tous les États Parties sur la base du paragraphe 4 de l'article 121 du Statut. Il a été suggéré dans ce contexte de renforcer le filtre de juridiction constitué par la Chambre de première instance (projet d'article 15 *bis*, paragraphe 4, version 2, variante 2). Il a également été avancé une autre idée consistant à permettre à la Cour d'ouvrir une enquête sur la base du renvoi d'une situation par un État Partie ou *proprio motu* avant même l'entrée en vigueur des amendements à l'égard de tous les États Parties, c'est-à-dire à l'égard des États ayant déjà ratifié les amendements et ayant par conséquent donné leur consentement à l'exercice de la compétence de la Cour.

14. Ces idées ont été accueillies favorablement par certaines délégations, qui y ont vu une tentative novatrice de dégager un consensus. Il a été suggéré qu'il fallait faire preuve de

souplesse en ce qui concerne les mécanismes d'entrée en vigueur étant donné que les dispositions pertinentes du Statut de Rome paraissaient être ambiguës et ne pas s'appliquer aisément au crime d'agression, lequel était déjà visé à l'article 5 du Statut de Rome. D'autres délégations ont exprimé des doutes quant à la viabilité juridique et technique d'une approche qui reposerait à la fois sur des éléments et du paragraphe 4 et du paragraphe 5 de l'article 121 du Statut. La crainte a été exprimée qu'une interprétation hardie des dispositions en question ne porte préjudice à la crédibilité de la Cour. Il fallait examiner ces idées de manière plus approfondie, de préférence sur la base d'un projet de texte pleinement développé, afin de mieux les comprendre.

3. Annexe I: Amendements relatifs au crime d'agression

15. Comme demandé par le Président, les discussions ont porté surtout sur les questions en suspens visées au projet d'article 15 *bis*. Quelques délégations ont saisi cette occasion de réitérer leur appui à la définition du crime d'agression figurant au projet d'article 8 *bis*, rappelant le compromis délicat auquel l'on était parvenu après de nombreuses années à la suite d'un processus transparent de concertation qui avait été ouvert sur un pied d'égalité aux États Parties comme aux États non Parties.

16. A propos de la définition de l'agression figurant au projet d'article 8 *bis*, il a été suggéré d'adopter une entente précisant que les efforts visant à prévenir les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité ou le génocide n'étaient pas des violations "manifestes" de la Charte des Nations Unies. Cependant, il a été dit aussi que le seuil lié au caractère manifeste de la violation de la Charte visé dans le projet d'article 8 *bis* devrait être supprimé puisque, manifestement, tout acte d'agression violerait la Charte. De plus, on a fait valoir que la définition de l'agression ne refléterait pas le droit international coutumier, ce qui devrait être indiqué dans les ententes. Seules les formes les plus graves de recours illégal à la force constituaient une agression. La définition devrait peut-être être revue si les amendements relatifs à l'agression étaient révisés à l'avenir.

4. Exercice de la compétence à l'égard du crime d'agression (projet d'article 15 *bis*)

17. La discussion a porté principalement sur les questions en suspens visées au

paragraphe 4 du projet d'article 15 *bis* (filtres de compétence). Les arguments avancés à ce propos ont été largement exposés dans les précédents rapports du Groupe de travail sur le crime d'agression. Les délégations qui se sont référées aux paragraphes 1, 2, 3, 5 et 6 ont énergiquement appuyé ces paragraphes, qui reflétaient l'accord intervenu sur des questions importantes.

18. Quelques délégations ont réitéré leur préférence pour la version 1, qui stipulait que le Procureur ne pouvait ouvrir une enquête à propos du crime d'agression que lorsque le Conseil de sécurité avait constaté l'existence d'un acte d'agression (variante 1) ou lorsque le Conseil de sécurité avait d'une autre façon demandé au Procureur de mener une enquête à propos d'un crime d'agression (variante 2). Plusieurs des arguments avancés par le passé à l'appui de cette position ont été rappelés. Il a été dit qu'aux termes de l'Article 39 de la Charte des Nations Unies, seul le Conseil de sécurité était compétent pour constater qu'un acte d'agression avait été commis. Le paragraphe 2 de l'article 5 du Statut de Rome stipulait que les amendements relatifs au crime d'agression devaient être conformes à la Charte. Il était essentiel d'établir une relation constructive entre la Cour et le Conseil de sécurité, surtout à propos du crime d'agression, étant donné que des constats divergents concernant la survenance d'un acte d'agression par un État pourraient saper la légitimité de l'une comme de l'autre. Il a également été suggéré que la version 1 était conforme à l'objectif qu'était la ratification universelle du Statut de Rome.

19. D'autres délégations ont réitéré leur préférence pour la version 2, selon laquelle le Procureur serait, dans certaines conditions, autorisé à ouvrir une enquête en l'absence de constat de l'existence d'un acte d'agression par le Conseil de sécurité. Un appui énergique a été exprimé en faveur de la variante 2, qui conférerait le rôle de filtre de compétence à la Chambre préliminaire. Les délégations favorables à ce filtre judiciaire interne ont mis en relief la nécessité pour la Cour de pouvoir agir de façon indépendante et d'éviter tout politisation, afin d'éliminer l'impunité. Elles ont fait valoir que cette approche respecterait le rôle primordial qui incombait au Conseil de sécurité s'agissant de constater l'existence d'un acte d'agression. Il a été dit aussi que le filtre judiciaire interne pourrait être renforcé. Par ailleurs, la crainte a été exprimée que la période d'attente visée dans la version 2 (six mois) ne soit trop longue. En outre, il a été dit que la procédure applicable au crime d'agression ne devrait pas s'écarter des procédures existantes concernant les trois autres crimes.

5. Annexe II: Amendements relatifs aux éléments des crimes

20. Quelques délégations ont saisi l'occasion d'exprimer leur satisfaction des projets d'amendements relatifs aux éléments des crimes, à propos desquels s'était dégagé un large consensus. L'avis a également été exprimé que l'on pourrait utilement consacrer plus de temps à la rédaction des éléments des crimes.

6. Annexe III: Ententes concernant les amendements relatifs au crime d'agression

21. Le Président a rappelé que le projet d'ententes figurant dans l'annexe III du document de séance avait déjà été discuté au sein du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression mais que c'était la première fois que les différentes ententes avaient été rassemblées dans un seul et même document. D'une façon générale, les délégations ont accueilli favorablement les ententes, qui apportaient des éclaircissements utiles aux projets d'amendements relatifs au crime d'agression.

7. Renvoi par le Conseil de sécurité

22. La première entente préciserait le moment à partir duquel la Cour serait autorisée à exercer sa compétence à l'égard du crime d'agression sur la base d'un renvoi par le Conseil de sécurité. Deux principales versions ont été prévues à cet égard (adoption des amendements/entrée en vigueur). Ce choix, qui dépendrait principalement de la procédure applicable à l'entrée en vigueur et qui s'appliquerait également à la troisième entente, n'a pas été discuté en détail. Quelques délégations ont été d'avis que ces ententes devraient viser l'entrée en vigueur des amendements relatifs à l'agression plutôt que leur adoption. Cependant l'on a également fait valoir le contraire, qui apparaissait comme conforme au libellé du paragraphe 2 de l'article 5 du Statut.

23. La deuxième entente précisait qu'en cas de renvoi par le Conseil de sécurité, le consentement de l'État concerné ne serait pas requis. Les délégations n'ont pas exprimé de réserves à propos de ces deux ententes.

8. Compétence *ratione temporis*

24. Les troisième et quatrième ententes préciseraient les modalités d'application de l'article 11 du Statut (non-rétroactivité) au crime d'agression. Les délégations n'ont pas formulé de réserves à propos de ces deux ententes.

9. Acceptation des amendements relatifs au crime d'agression

25. Les cinquième et sixième ententes élucideraient les modalités d'application de la deuxième phrase du paragraphe 5 de l'article 121 du Statut aux amendements relatifs au crime d'agression. Les délégations ont discuté des deux versions reflétées dans la sixième entente (interprétation "positive" ou "négative") dans le contexte de la discussion de la procédure applicable en matière d'entrée en vigueur (voir les discussions et arguments reflétés aux paragraphes xxx ci-dessus, avec d'autres références). Aucune objection substantielle n'a été formulée à propos de la cinquième entente, qui préciserait que l'acceptation des amendements relatifs au crime d'agression par l'État soupçonné d'agression suffirait pour que la Cour puisse exercer sa compétence, même si l'État victime ne les avait pas acceptés. Néanmoins, il a été suggéré aussi que, dans certaines situations, le consentement de l'État victime pourrait être approprié, voire nécessaire.

C. Document officiel du Président: autres éléments d'une solution concernant le crime d'agression

26. Le Président a noté que le document officiel contenait un certain nombre d'éléments qui pourraient être utiles pour régler certaines questions touchant les projets d'amendements relatifs au crime d'agression. D'une manière générale, les délégations ont accueilli favorablement les idées avancées dans le document officiel, surtout dans la mesure où elles pourraient aider à parvenir à un accord.

1. Date d'exercice de la compétence

27. Il a été suggéré dans le document officiel qu'une disposition ayant pour effet de retarder l'exercice par la Cour de sa compétence à l'égard du crime d'agression pourrait permettre

d'apaiser les préoccupations exprimées par certaines délégations. Plusieurs délégations se sont dites intéressées par cette idée. D'aucunes ont fait valoir que cette idée, si elle ne leur paraissait pas nécessaire, pourrait contribuer à apaiser la crainte que la Cour ne soit trop jeune pour exercer sa compétence à l'égard du crime d'agression. L'on a cependant averti que le délai ne devrait pas être trop long. Il a été dit aussi qu'une telle disposition n'était pas nécessaire dans le contexte du paragraphe 4 de l'article 121 du Statut. Un certain appui a également été exprimé en faveur d'une entrée immédiate des amendements relatifs à l'agression.

2. Clause de révision

28. Il était suggéré dans le document officiel que'une conférence de révision pourrait utilement apaiser les préoccupations des délégations qui avaient fait preuve de souplesse dans leur position concernant l'exercice de la compétence. D'une manière générale, les délégations se sont dites prêtes à envisager cette idée. L'on a fait valoir que la période à l'expiration de laquelle devrait intervenir la révision devrait être suffisamment longue pour pouvoir évaluer comme il convient la façon dont la Cour avait exercé sa compétence à l'égard du crime d'agression. Quelques délégations ont souligné qu'elles ne considéraient pas une telle clause comme nécessaire mais que celle-ci pourrait être acceptable si elle facilitait la réalisation d'un consensus. Cependant, il a été dit aussi qu'une telle clause risquerait simplement de retarder le règlement des questions en suspens, de créer une stabilité entre-temps et d'affecter les législations pénales nationales.

3. Compétence nationale à l'égard du crime d'agression

29. Il a été suggéré dans le document officiel que les conséquences de l'adoption des amendements relatifs au crime d'agression sur l'exercice de la compétence nationale étaient une question qui pourrait être reflétée dans les ententes (voir les explications détaillées figurant au paragraphe 4 du document officiel). Plus spécifiquement, les ententes pourraient préciser que les amendements relatifs au crime d'agression ne créaient ni un droit, ni une obligation, d'exercer la compétence nationale à l'égard d'un acte d'agression commis par un autre État. D'une manière générale, une telle entente a été appuyée. Il s'agissait là d'une

question importante et le texte actuel était utile. L'on a fait valoir que le libellé existant pourrait être amélioré.

D. Autres débats du Groupe de travail

30. À la suite des discussions tenues au sein du Groupe de travail le 4 juin 2010, le Président a présenté deux versions révisées du document de séance. Des réunions officieuses du Groupe de travail ont eu lieu les 7 et 8 juin 2010.

E. Recommandation

31. A sa dernière réunion, le 9 juin, le Groupe de travail a décidé de transmettre le document de séance figurant dans l'annexe I à la Plénière de la Conférence de révision du Statut de Rome pour examen.

Annexe I

Document de séance sur le crime d'agression

(document RC/WGCA/1/Rev.2)

Projet de résolution: Le crime d'agression

La Conférence de révision,

Rappelant le paragraphe 2 de l'article 5 du Statut de Rome,

Rappelant également le paragraphe 7 de la résolution F, adoptée le 17 juillet 1998 par la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale,

Rappelant en outre la résolution ICC-ASP/1/Res.1 relative à la poursuite des travaux concernant le crime d'agression et *exprimant ses remerciements* au Groupe de travail spécial sur le crime d'agression pour avoir élaboré des propositions concernant une disposition relative au crime d'agression¹,

Prenant note de la résolution ICC-ASP/8/Res.6, par laquelle l'Assemblée des États

Parties a transmis à la Conférence de révision pour examen une disposition relative au crime d'agression,

1. *Décide* d'adopter les amendements concernant le Statut de Rome de la Cour pénale

internationale (ci-après dénommé « le Statut ») qui figurent à l'annexe I de la présente résolution, qui sont sujets à ratification ou à acceptation et entreront en vigueur selon les dispositions du paragraphe [4/5] de l'article 121 du Statut **[à l'exception de l'amendement 3, qui entrera en vigueur selon les dispositions du paragraphe 4 de l'article 121 du Statut]**.

2. *Décide également* d'adopter les amendements aux Éléments des crimes figurant à l'annexe II à la présente résolution;

3. *Décide en outre* d'adopter les ententes touchant l'interprétation des amendements susmentionnés figurant à l'annexe III de la présente résolution;

4. *Demande* à tous les États Parties de ratifier ou d'accepter les amendements figurant à l'annexe I.

(ajouter d'autres paragraphes, s'il y a lieu).

Appendice I

Amendements relatifs au crime d'agression à apporter au Statut de Rome de la Cour pénale internationale

1. *Supprimer le paragraphe 2 de l'article 5.*

2. *Ajouter après l'article 8 le texte qui suit:*

Article 8 bis

Crime d'agression

1. Aux fins du présent Statut, on entend par "crime d'agression" la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies.

2. Aux fins du paragraphe 1, on entend par "acte d'agression" l'emploi par un État de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies. Qu'il y ait ou non déclaration de guerre, les actes suivants sont des actes d'agression au regard de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 14 décembre 1974:

- a) L'invasion ou l'attaque par les forces armées d'un État du territoire d'un autre État ou l'occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou l'annexion par la force de la totalité ou d'une partie du territoire d'un autre État;
- b) Le bombardement par les forces armées d'un État du territoire d'un autre État, ou l'utilisation d'une arme quelconque par un État contre le territoire d'un autre État;
- c) Le blocus des ports ou des côtes d'un État par les forces armées d'un autre État;
- d) L'attaque par les forces armées d'un État des forces terrestres, maritimes ou aériennes, ou des flottes aériennes et maritimes d'un autre État;
- e) L'emploi des forces armées d'un État qui se trouvent dans le territoire d'un autre État avec l'agrément de celui-ci en contravention avec les conditions fixées dans l'accord pertinent, ou la prolongation de la présence de ces forces sur ce territoire après l'échéance de l'accord pertinent;
- f) Le fait pour un État de permettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre État, serve à la commission par cet autre État d'un acte d'agression contre un État tiers;
- g) L'envoi par un État ou au nom d'un État de bandes, groupes, troupes irrégulières ou mercenaires armés qui exécutent contre un autre État des actes assimilables à ceux de forces armées d'une gravité égale à celle des actes énumérés ci-dessus, ou qui apportent un concours substantiel à de tels actes.

3. Insérer le texte suivant après l'article 15:

Article 15 bis

Exercice de la compétence à l'égard du crime d'agression

(Renvoi par un État, de sa propre initiative)

1. La Cour exerce sa compétence à l'égard du crime d'agression **conformément aux paragraphes a) et c) de l'article 13**, sous réserve des dispositions qui suivent 4.
2. Lorsque le Procureur conclut qu'il y a de bonnes raisons de poursuivre une enquête pour crime d'agression, il s'assure d'abord que le Conseil de sécurité a constaté qu'un acte d'agression avait été commis par l'État en cause. Il avise le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de la procédure judiciaire engagée devant la Cour et lui communique toute information et tout document utiles.
3. Lorsque le Conseil de sécurité a constaté qu'il y a crime d'agression, le Procureur peut poursuivre l'enquête sur ce crime.

4. (**Version 1**) Sans un tel constat, le Procureur ne peut poursuivre une enquête pour crime d'agression⁵.

4. (**Version 2**) Lorsqu'un tel constat n'est pas fait dans les [six] mois suivant la date de l'avis, le Procureur peut poursuivre une enquête pour crime d'agression, à condition que la Chambre préliminaire⁶ ait autorisé l'ouverture d'une enquête pour crime d'agression selon la procédure fixée à l'article 15.

5. Le constat d'un acte d'agression par un organe extérieur à la Cour est sans préjudice des constatations que fait la Cour elle-même en vertu du présent Statut.

6. Le présent article est sans préjudice des dispositions réglant l'exercice de la compétence à l'égard des autres crimes visés à l'article 5.

3 bis. Insérer le texte suivant après l'article 15 bis du Statut :

Article 15 ter

Exercice de la compétence à l'égard du crime d'agression

(Renvoi par le Conseil de sécurité)

1. La Cour exerce sa compétence à l'égard du crime d'agression **conformément au paragraphe b) de l'article 13**, sous réserve des dispositions qui suivent 7.

2. Lorsque le Procureur conclut qu'il y a de bonnes raisons de poursuivre une enquête pour crime d'agression, il s'assure d'abord que le Conseil de sécurité a constaté qu'un acte d'agression avait été commis par l'État en cause. Il avise le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de la procédure judiciaire engagée devant la Cour et lui communique toute information et tout document utiles.

3. Lorsque le Conseil de sécurité a constaté qu'il y a crime d'agression, le Procureur peut poursuivre l'enquête sur ce crime.

4. Sans un tel constat, le Procureur ne peut poursuivre une enquête pour crime d'agression.

5. Le constat d'un acte d'agression par un organe extérieur à la Cour est sans préjudice des constatations que fait la Cour elle-même en vertu du présent Statut.

6. Le présent article est sans préjudice des dispositions réglant l'exercice de la compétence à l'égard des autres crimes visés à l'article 5.

4. *Ajouter le texte qui suit après le paragraphe 3 de l'article 25:*

3 bis. S'agissant du crime d'agression, les dispositions du présent article ne s'appliquent qu'aux personnes effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État.

5. *Remplacer la première phrase du paragraphe 1 de l'article 9 par la phrase suivante:*

1. Les éléments des crimes aident la Cour à interpréter et appliquer les articles 6, 7, 8 et 8 *bis*.
6. *Remplacer le chapeau du paragraphe 3 de l'article 20 par le texte suivant, le reste du paragraphe restant inchangé*
3. Quiconque a été jugé par une autre juridiction pour un comportement tombant aussi sous le coup des articles 6, 7, 8 ou 8 *bis* ne peut être jugé par la Cour pour les mêmes faits que si la procédure devant l'autre juridiction:

Appendice II

Amendements relatifs aux éléments des crimes

Article 8 *bis*

Crime d'agression

Introduction

1. Il est entendu que l'un quelconque des actes visés au paragraphe 2 de l'article 8 *bis* constitue un acte d'agression.
2. Il n'est pas nécessaire de prouver que l'auteur a évalué, en droit, la question de savoir si le recours à la force armée était incompatible avec la Charte des Nations Unies.
3. L'expression "manifeste" est une qualification objective.
4. Il n'est pas nécessaire de prouver que l'auteur a évalué, en droit, le caractère "manifeste" de la violation de la Charte des Nations Unies.

Éléments

1. L'auteur a planifié, préparé, déclenché ou commis un acte d'agression.
2. L'auteur était une personne⁹ effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire de l'État ayant commis l'acte d'agression.
3. L'acte d'agression – le recours à la force armée par un État contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies – a été commis.
4. L'auteur avait connaissance des circonstances de fait qui avaient établi l'incompatibilité d'un tel recours à la force armée avec la Charte des Nations Unies.

5. L'acte d'agression, par ses caractéristiques, sa gravité et son ampleur, a constitué une violation manifeste de la Charte des Nations Unies.

6. L'auteur avait connaissance des circonstances de fait qui avaient établi une telle violation manifeste de la Charte des Nations Unies.

Appendice III

Ententes concernant les amendements relatifs au crime d'agression au Statut de Rome de la Cour pénale internationale

Renvois par le Conseil de sécurité

1. Il est entendu que la Cour peut, sur la base d'un renvoi par le Conseil de sécurité, en vertu de l'article 13 b) du Statut, exercer sa compétence sur le crime d'agression, dès que l'amendement sur l'agression [est adopté par la Conférence de révision/est entré en vigueur].

2. Il est entendu que la Cour, sur la base d'un renvoi par le Conseil de sécurité, en vertu de l'article 13 b) du Statut, exerce sa compétence sur le crime d'agression, que l'État concerné doit accepter ou non la compétence de la Cour à cet égard.

Compétence *ratione temporis*

3. Il est entendu, conformément au paragraphe 1 de l'article 11 du Statut, que la Cour n'est compétente qu'à l'égard des crimes d'agression qui ont été commis après que l'amendement [a été adopté par la Conférence de révision/est entré en vigueur].

4. Il est entendu, conformément au paragraphe 2 de l'article 11 du Statut, que, lorsque l'on se trouve en présence d'un cas de figure visé à l'alinéa a) ou à l'alinéa c) de l'article 13 du Statut, la Cour ne peut exercer sa compétence qu'à l'égard de crimes d'agression commis après l'entrée en vigueur de l'amendement pour cet État, à moins que celui-ci n'ait fait une déclaration aux termes du paragraphe 3 de l'article 12.

Compétence nationale à l'égard du crime d'agression

4 *bis*. Il est entendu que les amendements portent sur la définition du crime d'agression et sur les conditions dans lesquelles la Cour exerce sa compétence à l'égard de ce crime aux fins du

présent Statut exclusivement. Conformément à l'article 10 du Statut de Rome, les amendements ne doivent pas être interprétés comme limitant ou préjugeant de quelque manière que ce soit les règles existantes ou naissantes du droit international à des fins autres que le présent Statut. Les amendements ne doivent par conséquent pas être interprétés comme créant un droit ou une obligation d'exercer la compétence nationale à l'égard d'un acte d'agression commis par un autre État.

[Les paragraphes ci-après ne sont pertinents qu'au cas où les amendements seraient adoptés conformément à la procédure d'amendement visée au paragraphe 5 de l'article 121 du Statut de Rome.]

Acceptation de l'amendement relatif au crime d'agression

5. *[L'acceptation par l'État victime n'est pas requise lorsque l'État agresseur a accepté la compétence de la Cour]* Il est entendu que le paragraphe 5, deuxième phrase, de l'article 121 du Statut n'interdit pas à la Cour d'exercer sa compétence à l'égard d'un acte d'agression commis par un État Partie qui a accepté l'amendement relatif à l'agression.

6. *[Option 1 – entente "positive": compétence sans acceptation par l'État agresseur]* Il est entendu que le paragraphe 5, deuxième phrase, de l'article 121 du Statut n'interdit pas à la Cour d'exercer sa compétence à l'égard d'un acte d'agression commis à l'encontre d'un État Partie qui a accepté l'amendement relatif à l'agression.

[Option 2 – entente "négative": pas de compétence sans acceptation par l'État agresseur] Il est entendu que le paragraphe 5, deuxième phrase, de l'article 121 du Statut interdit à la Cour d'exercer sa compétence à l'égard d'un acte d'agression commis par tout État qui n'a pas accepté l'amendement relatif à l'agression.

(ajouter d'autres ententes, le cas échéant)

BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE

Cette bibliographie recense les ouvrages, les traités, les manuels, les thèses, les articles, les résolutions du Conseil de sécurité et la jurisprudence pertinente des juridictions internationales étroitement liée à notre étude. Les notes infrapaginales présentent des références plus exhaustives et plus techniques.

I. OUVRAGES, TRAITES, MANUELS ET THESES

- D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F., 2003, 1649 p.
- P. Amserek (dir.), *Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan, Libertés, justice, tolérance*, Bruxelles, Bruylant, 2004, vol. II., 1784 p.
- N. Andersson, D. Iagolnitzer et V. Rivasseau (dir.), *Justice internationale et impunité, le cas des Etats-Unis*, L'Harmattan, Collection Questions complémentaires, 2007, 306 p.
- H. Arendt, *Le procès d'Auschwitz*, Auschwitz et Jérusalem, Paris, Deuxtemps Tierce, 1991 (éd. 1997), 262 p.
- H. Ascensio, E. Decaux et A. Pellet (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2000, 1053 p.
- H. Ascensio, E. Lambert-Abdelgawad, J-M. Sorel (dir.), *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste)*, Paris, Société de législation comparée, 2006, 383 p.
- Association Droit et Démocratie, *La Cour pénale internationale*, colloque du 17 juillet 1998, La Documentation Française, 1999, 98 p.
- J. Baechler et R. Kamran (dir.), *Aspects de la mondialisation politique, Rapport de L'Académie des Sciences Morales et Politiques*, Paris, P.U.F., 2003, 116 p.

- G. Balakrishnan, *L'ennemi : un portrait intellectuel de Carl Schmitt*, Paris, éd. Amsterdam, 2006, 403 p.
- K. Bannelier (dir.), *Le droit international face au terrorisme : Après le 11 septembre 2001*, Paris, Pedone, 2002, 356 p.
- K. Bannelier, O. Corten, T. Christakis, B. Delcourt (dir.), *Le droit international face au terrorisme*, Paris, Pedone, 2002, 356 p.
- C. Bassiouni, *Introduction au droit pénal international*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 344 p.
- C. Bassiouni, *Law Contemporary Problems- Accountability for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Human Rights*, School of Law, Duke University, Vol. 59, Autumn 1996, N°4, 347 p.
- C. Bassiouni, *The Statute of the International Criminal Court : A Documentary History*, New York, Transnational Publishers, 1998, 793 p.
- C. Bassiouni and E. M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, M. Nijhoff (dir. publ.), Dordrecht/Boston/Londres, 1995, 340 p.
- D. Battistela, *Théorie des relations internationales*, Paris, Presses de Sciences Po, 2^e édition, 2006, 588 p.
- M. Bedjaoui, *Nouvel ordre mondial et contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité*, Bruylant, Bruxelles, 1994, 634 p.
- M. Bedjaoui, *The New World Order and the Security Council: testing the legality of the its acts*, M. Nijhoff Publishers, 1994, 531 p.
- B. Beignier et C. Bléry, *Manuel d'introduction au droit*, Paris, P.U.F., 2004, 320 p.
- R. Ben Achour et S. Laghmani (dir.), *Harmonies et contradictions en droit international*, Paris, Pedone, 1996, 346 p.
- R. Ben Achour et S. Langhmani (dir.), *Les nouveaux aspects du droit international*, Paris, Pedone, 1994, 330 p.

- B. Binoche, J-P. Cléro, *Bentham contre les droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 274 p.
- C. Bouquemont, *La Cour pénale internationale et les Etats-Unis*, L'Harmattan, 2003, 159 p.
- W. Bourdon, *La Cour pénale internationale : Le Statut de Rome*, Paris, éd. Du Seuil, mai 2000, 364 p.
- K. Boustany et D. Dormoy, *Génocide(s)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 518 p.
- D. Boyle, *Les Nations Unies et le Cambodge, 1979-2003. Autodétermination, Démocratie, Justice pénale internationale*, Thèse pour le doctorat en droit international, Université Paris II, 9 mars 2004, 801 p.
- C. Braeckman, *Rwanda, histoire d'un génocide*, Paris, Fayard, 1994, 341 p.
- P.F. Brugière, préface de G. Scelle, *La règle de l'unanimité des membres permanents au Conseil de sécurité, droit de veto*, Paris, Pedone, 1952, 269 p.
- D. Carreau, *Droit international*, 9^{ème} éd., Pedone, 2007, 621 p.
- A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, 512 p.
- A. Cassese, P. Gaeta et J. E.D.W Jones (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 2018 p. (II vol.).
- D. P. Chandler, *S-21 ou le crime impuni des Khmers rouges*, Ed. Autrement Frontières 1999, 202 p.
- R. Chapus, *Droit administratif*, Paris, Montchrestien, 2001, 1035 p.
- C. Chaumont, *L'ONU*, P.U.F., Paris, 1982, 128 p.
- M. Chiavario (dir.), *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Paris-Milan : Dalloz-Giuffrè, 2003, 399 p.
- T. Christakis, *L'ONU, le Chapitre VII et la crise yougoslave*, Montchrestien, 1996, 231 p.

- J. Combacau, *Le pouvoir de sanction de l'ONU. Etude théorique de la coercition non militaire*, Paris, Pedone, 1974, 394 p.
- J. Combacau, *Le pouvoir de sanction de l'ONU : Etude théorique de la coercition non militaire*, Paris, Pedone, 1974, 394 p.
- J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, 9^è éd., Paris, Montchrestien, 2010, 820 p.
- J-P. Cot, A. Pellet et M. Forteau, *La Charte des Nations Unies : commentaire article par article*, 3^{ème} éd., Economica, 2005, 2364 p.
- P. Currat, *Les crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale*, Schulthess, 2006, 806 p.
- Y. Daudet (dir.), *Aspects du système des Nations Unies dans le cadre de l'idée d'un nouvel ordre mondial* (colloque des 22 et 23/11/1991), Paris, Pedone, 1992, 203 p.
- E. David, *Eléments du Droit Pénal International et Européen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 1566 p.
- E. Decaux, R. Verdier et J-P. Chrétien, *Rwanda, un génocide du XX^{ème} siècle*, Paris, L'Harmattan, 1995, 262 p.
- P.M. Defarges, *L'ordre mondial*, Paris, Armand Colin, 3^e édition, 2003, 202 p.
- O. Delas, R. Côté, F. Crépeau et P. Leuprecht, *Les juridictions internationales : Complémentarité ou concurrence ?*, Bruylant, Bruxelles, 2005, 184 p.
- M. Delmas-Marty, *Trois défis pour un droit mondial*, Paris, Seuil, 1998, 201 p.
- M. Delmas-Marty, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, P.U.F., 2002, 856 p.
- M. Delmas-Marty, E. Fronza, E. Abdelgawad, *Les sources du droit international pénal : l'expérience des TPI. Rapport final*, Paris, Université Panthéon Sorbonne, 2004, 488 p.
- C. Denis, *Le pouvoir normatif du Conseil de sécurité*, Bruylant, 2005, 408 p.

- A. Destexhe, *Rwanda, essai sur le génocide*, Bruxelles, éd. Complexe, 1994, 120 p.
- A. Destexhe, Alain et Michel Foret (dir.). *Justice Internationale. De Nuremberg à La Haye et Arusha*. Bruxelles, éd. Bruylant, 1997, 144 p.
- Y. Dinstein, *International Law at a Time of Perplexity, Essays in Honour of Shabai Rosenne*, Nijhoff, Dordrecht, 1989, 1040 p.
- H. Donnedieu de Vabres, *Les principes modernes du droit pénal international*, Ed., Panthéon Assas, 2005, 469 p.
- R-J. Dupuy, *Le développement du rôle du Conseil de sécurité*, colloque de l'Académie de droit international de la Haye du 21 au 23 juillet 1993, Dordrecht, 1993, 495 p.
- P-M. Dupuy et Y. Kerbrat, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2010, 919 p.
- P-M. Dupuy, *L'unité de l'ordre juridique international : cours général de droit international public* (2000), Martinus Nijhoff Publishers, 2002, Volume 297, 487 p.
- R-J. Dupuy, *Le développement du rôle du Conseil de sécurité : peace-keeping and peace-building*, colloque de l'Académie de droit international de la Haye du 21 au 23 juillet 1993, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, 495 p.
- H.R. Fabri et J-M. Sorel (dir.), *La saisine des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2006, 317 p.
- J. Fernandez, *La politique juridique extérieure des Etats-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, Paris, Pedone, 2010, 649 p.
- M. Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975, p. 112.
- E. Fronza et S. Manacorda (dir.), *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc*, A. Giuffré, S.p.A Milano 2003, 359 p.
- J.A. Frowein et R. Wolfrum, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 2 (1998), Hardback, 608 p.
- F. Fukuyama, *La fin de l'histoire et le dernier homme*, Paris, Flammarion, 1993, 448 p.

- S. Gaboriau, H. Pauliat (dir.), *La justice pénale internationale*, PULIM, Limoges, 2002, 614 p.
- D. Gaurier, *Histoire du droit international* (auteurs, doctrines et développement de l'Antiquité à l'aube de la période contemporaine), Rennes, Presses Universitaire de Rennes, 2005, 525 p.
- P. Gerbert, M-R Mouton, V-Y Ghébal, *Le rêve d'un ordre mondial de la Société des Nations à L'Organisation des Nations Unies*, Paris, Imprimerie nationale, 1996, 338 p.
- B.B. Ghali, *Amicorum Discipulorumque Liber, Paix, développement, démocratie*, Mélanges Boutros Boutros-Ghali, Tome II, Bruxelles, Bruylant, 1998, 1635 p.
- P. Gourevitch, *We wish to inform you that tomorrow we will be killed with our families*, New York, Farrar, Straus et Giroux, 1999, 355 p.
- G. Guillaume, *La Cour internationale de justice à l'aube du XXIe siècle : Le regard d'un juge*, Paris, Pedone, 2003, 342 p.
- P. Hazan, *Juger la guerre, juger l'histoire : du bon usage des commissions Vérité et de la justice internationale*, Paris, P.U.F., 2007, 251 p.
- F. Heisbourg (dir.), *L'hypercenterrorisme : La nouvelle guerre*, Paris, Odile Jacob, 2001, 270 p.
- D. Held, *Models of Democracy*, Cambridge, Polity Press, 3^e éd., 2006, 392 p.
- M. Henzelin, *Le principe de l'universalité en droit pénal international, droit et obligation pour les Etats de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Helbing and Lichtenhahn, Bâle, 2000, 527 p.
- M. Henzelin et R. Roth, *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, L.G.D.J, 2002, 355 p.
- M. Hiéramente, *La Cour pénale internationale et les Etats-Unis : Une analyse juridique du différend*, L'Harmattan, 2008, 102 p.
- A. Huet, R. Koering-Joulin, *Droit pénal international*, 3^{ème} éd., Paris, P.U.F., 2005, 507 p.

- J. Jehl, « Libye : saisine de la C.P.I., embargo sur les armes, interdiction de voyager et gel des avoirs », *J.C.P. G.*, 14 mars 2001, n°11-12, p. 544.
- E. Jouannet, H. Ruiz-Fabri, J-M Sorel (dir.), *Regards d'une génération sur le droit international*, Paris, Pedone, 2008, 464 p.
- E. Jouve, *Relations internationales*, Paris, P.U.F., 1992, 479 p.
- Y. Jurovics, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, L.G.D.J., 2002, 526 p.
- M. Kamto, *L'Agression en droit international*, Paris, Pedone, 2010, 464 p.
- E. Kant, *Vers la paix perpétuelle/Que signifie s'orienter dans la pensée/Qu'est ce que les Lumières*, Paris, Flammarion, 2006, 206 p.
- K. Kittichaisaree, *International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 520 p.
- R. Kolb, *Le droit relatif au maintien de la paix internationale : Evolution historique valeurs fondatrices et tendances actuelles*, Paris, Pedone, 2005, 118 p.
- A-M. La Rosa, *juridictions pénales internationales : la procédure et la preuve*, P.U.F. 2003, 507 p.
- G. de Lacharrière, *La politique juridique extérieure (Enjeux internationaux)*, Economica, 1983, 236 p.
- F. Lattanzi (dir.), *The international criminal court: Comments on the Draft Statute*, Scientifica, Naples, 1998
- F. Lattanzi and W. Shabas, *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Ripa Fagnano Alto, Il Sirente, Vol. I, 2000, 516 p.
- Le Nouvel Observateur et RSF, *Le livre noir de l'ex-Yougoslavie. Purification ethnique et crimes de guerre*, Paris, Arléa, 1993, 485 p.
- R.S. Lee (dir.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute – issues, negotiations, results*, The Hague, Kluwer Law International, 1999, 657 p.

- R. Lemkin, *Qu'est ce qu'un génocide ?*, éd. du Rocher, 315 p.
- K. Lescure, *Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, Montchrestien, 1994, 203 p.
- K. Lescure et F. Trintignac, *Une justice internationale pour l'ex-Yougoslavie, Mode d'emploi du tribunal pénal international de la Haye*, CEDIN, Fédération Internationale des Ligues des droits de l'homme, MSF, 1994, 222 p.
- R. Maison, *La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public*, éd. Bruylant, Collection de droit international (56), 2004, 568 p.
- J. Makarczyk (dir.), *Theory of international law at the threshold of the 21st century, Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague-London-Boston, 1996, 1008 p.
- A-C. Martineau, *Les juridictions pénales internationalisées. Un nouveau modèle de justice hybride ?*, CERDIN Paris I, Perspectives internationales, n° 28, Pedone, 2007, 311 p.
- S. Maupas, *Juges, bourreaux, victimes. Voyage dans les prétoires de la justice internationale*, Paris, Autrement, 2008, 192 p.
- F. Mégret, *Le Tribunal pénal international pour le Rwanda*, CEDIN, Paris, Pedone, 2002, 249 p.
- R. Mehdi (dir.), *La contribution des Nations Unies à la démocratisation de l'Etat*, colloque de décembre 2001, Rencontres internationales d'Aix-en-Provence, Paris, Pedone, 2002, 238 p.
- Mélanges offerts à Guy Ladreit de Lacharrière, *G. Ladreit de Lacharrière et la politique juridique extérieure de la France*, Paris, Masson, 1989, 411 p.
- Mélanges Michel Virally, *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Paris, Pedone, 1991, 511 p.
- M. Mercier, *Crimes sans châtement : l'action humanitaire en ex-Yougoslavie : 1991-1993*, Bruxelles, Bruylant, 1994, 323 p.

- G. Mettraux, *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals*, Oxford UP, 2005, XXXII, 480 p.
- T. Montbrial et T. Jacquet (dir.), *RAMSES 2000. L'entrée dans le XXIème siècle*, Paris, Dunod, 2009, 424 p.
- L. Moreillon, A. Kuhn, A. Bichovsky, V. Maire et B. Viredaz (sous la direction de), *Droit pénal humanitaire*, Genève, Bâle, Munich: Helbing & Lichtenhahn, Bruxelles, Bruylant, 2006, 379 p.
- N. Pal, *Crimes in international Relations*, 1955, Calcutta, *University of Calcutta*, 439 p.
- B. Pascal, *Pensées*, Paris, Seuil, 1962, 346 p.
- P. Pazartzis, *La répression pénale des crimes internationaux*, éd.. Pedone, 2007, 95 p.
- M. Politi and G. Nesi, *The International criminal court and the crime of aggression*, Ashgate, 2004, 193 p.
- N. Quoc Dinh, P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public*, 8^{ème} édition, L.G.D.J., 2009, 1709 p.
- Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim, Genève, imprimerie de la Tribune de Genève, 1968, 901 p.
- K. Robert, *Réflexions de philosophie du droit international. Problèmes fondamentaux du Droit international public*, Ed. Bruylant, p.341
- H. Ruiz Fabri, L-A. Sicilianos, J-M. Sorel (dir.), *L'effectivité des organisations internationales : mesures de suivi et de contrôle*, Paris, Pedone, 1998, 338 p.
- J. Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, 2001, 1198 p.
- Z. Salvatore, *La justice pénale internationale*, Ed. Montchrétien, 2007, 160 p.
- G. Scelle, *Manuel de droit international public*, Paris, Montchrestien, 1948, 1008 p.
- W.A. Schabas, *genocide in international law, The Crime of Crimes*, Cambridge University Press, 2000, 644 p.

- W.A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 3e éd., 2007, 548 p.
- S.F.D.I., *L'Etat de droit en droit international*, colloque de Bruxelles, Paris, Pedone, 2009, 438 p.
- S.F.D.I., *La juridiction internationale permanente*, colloque de Lyon, Paris, Pedone, 1987, 439 p.
- S.F.D.I., *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, colloque de Rennes, Paris, Pedone, 1995, 352 p.
- B. Simma (dir.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford, 2nd edition, 2002, 895 p.
- H. Slim, *Le droit face aux crises humanitaires, de l'efficacité du droit international humanitaire dans les conflits armés. Luxembourg*, vol 1, 1995, 384 p.
- B. Smith, *The American Road to Nuremberg : the Documentary Record, 1944-1945*, Stanford, Hoover Institution Press, 1982, 259 p.
- Y. Sok Kim, *The International Criminal Court: A Commentary of the Rome Statute*, Urbana, UMI, 2000, 790 p.
- B. Stern, (dir.) *Les aspects juridiques de la crise et de la guerre du Golfe*, Cahiers internationaux n° 6, CEDIN-Nanterre, Paris, Montchrestien, 1991, 502 p.
- P. Tavernier (dir.) et C. Renaut (coordination), *Actualité de la jurisprudence pénale internationale à l'heure de la mise en place de la Cour pénale internationale*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 281 p.
- O. Triffterer (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer's notes, article by article*, Baden-Baden, Nomos, 2e éd., 2008, 1954 p.
- A. Del Vecchio (dir.), *New International Tribunals and New International Proceedings*, Giuffré, Milan, 2006, 365 p.
- G. Del Vecchio, *Philosophie du droit*, Paris, Collection Bibliothèque Dalloz, 2003, 463 p.

- M. Virally, *l'Organisation mondiale*, Paris, A. Colin, 1972, 587 p.
- A. Yokaris, *La répression pénale en droit international public*, Athènes, Bruxelles, Bruylant, 2005, 147 p.
- M. Zambelli, *La constatation des situations de l'article 39 de la Charte des Nations Unies par le Conseil de sécurité, Le champ d'application des pouvoirs prévus au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Helbing et Lichtenhahn, Genève/bâle/Munich, 2002, 532 p.

II. ARTICLES DE REVUES

- E.L. Abdelgawad, « La répression du crime international d'agression : la révision programmée du Statut de Rome va-t-elle permettre l'impensable ? », *R.S.C.D.P.C.*, 2008, pp.184-199.
- E.L. Abdelgawad, « La prolifération de tribunaux parallèles pour la dénonciation des crimes internationaux: quelle leçon de justice ? », *R.S.C.D.P.C.*, n° 1, 2006, pp. 170-182.
- R. Ago, « Le délit international », *R.C.A.D.I.*, 1939, pp. 415-554.
- K. Ambos, « Les fondements juridiques de la Cour pénale internationale », *R.T.D.H.*, 1999, pp. 739-772
- K.P. Apuili, « The ICC's Possible Deferal of the LRA Case to Uganda », *J.I.C.J.*, vol. 6, 2008, pp. 25-40.
- N.R. Arriaza, « State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law », *California Law Review*, vol. 78, mars 1990, pp. 449-513.
- H. Ascensio, « La répression pénale des crimes internationaux », *Questions internationales*, n°4, 2003, pp. 19-25

- H. Ascencio, « La loi d'adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale : une entrée mesurée dans la modernité du droit international pénal », *Semaine juridique, édition générale*, n° 37, 13 septembre 2010, pp. 1691-1698.
- H. Ascencio, « La responsabilité selon la Cour Internationale de Justice dans l'affaire du génocide bosniaque », *R.G.D.I.P.*, 2007, pp. 285-304
- H. Ascencio et R. Maison, « L'activité des juridictions pénales internationales (1994-1997) », *A.F.D.I.*, 1997, pp. 368-402.
- H. Ascencio et R. Maison, « L'activité des Tribunaux pénaux internationaux (1999) », *A.F.D.I.*, 1999, pp. 472-514.
- H. Ascencio et R. Maison, « L'activité des tribunaux pénaux internationaux (2000) », *A.F.D.I.*, 2000, pp. 285-325.
- H. Ascencio et R. Maison, « L'activité des juridictions pénales internationales (2001) », *A.F.D.I.*, 2001, pp. 241-281.
- H. Ascencio et R. Maison, « L'activité des juridictions pénales internationales (2004) », *A.F.D.I.*, 2004, vol. 50, pp. 416-468.
- H. Ascencio et R. Maison, « L'activité des Tribunaux pénaux internationaux (2005) », *A.F.D.I.*, 2005, pp. 237-269.
- H. Ascencio et R. Maison, « L'activité des Tribunaux pénaux internationaux », *A.F.D.I.*, 2007, pp. 429- 473.
- F. Aumond, « La situation au Darfour déferée à la CPI. Retour sur une résolution « historique » du Conseil de sécurité », *R.G.D.I.P.*, 2008, pp. 111-134
- F. Aumond, « L'humanité dans l'œuvre de René-Jean Dupuy », *Droits fondamentaux*, n°5, 2005, p. 54.
- C. Ayad, « Le Tchad rechigne à juger Habré », *Libération*, 30 mai 2001, p. 9.

- A. Azar, « Le Tribunal spécial pour le Liban : une expérience originale ? », *R.G.D.I.P.* 2007 p 643-658.
- Christine A.E. Bakker, « Le principe de complémentarité et les auto-saisines : un regard critique sur la pratique de la Cour pénale internationale », *R.G.D.I.P.*, 2008, pp. 361-378.
- K. Bannelier et T. Christakis, « Qu'est ce qu'un génocide et quand un Etat est-il responsable pour ce crime ? Analyse de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* », 26 février 2007, *R.B.D.I.*, 2007, pp. 257-299
- J. Barboza, « International Criminal Law », *R.C.A.D.I.*, 1999, pp. 9-200.
- C. Bassiouni, « Note explicative sur le statut de la Cour pénale internationale », *R.I.D.P.*, vol. 71, 2000, pp. 1-22.
- C. Bassiouni, « Searching for Peace and Achieving Justice : The Need for Accountability », *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, 1996, p. 9-28.
- D. Battistella, « L'ordre international, norme politiquement construite », *Revue Internationale et stratégique*, 2004/2, n° 54, pp. 85-88.
- Y. Benkirane, « Le Tribunal Spécial pour le Liban, une juridiction pénale internationale ? », *Revue Averroès-Variations*, septembre 2009, pp. 1-15
- M. Bennouna, « La création d'une juridiction pénale internationale et la souveraineté des États », *A.F.D.I.*, 1990, pp. 299-306.
- B. Bibas et E. Chicon, « Puissances et impuissances de la Cour pénale internationale : des ambiguïtés de la notion de complémentarité », *Mouvements*, 13 avril 2008. Article disponible sur le site : <http://www.mouvements.info/spip.php?article 278>.
- N. Blokker, « The crime of aggression and the United Nations Security Council », *Leiden Journal of International Law*, 20 (2007), Vol. 20, n° 4, pp. 867-894.
- E. Blunt, « Paix fragile en Sierra-Leone », *Le monde diplomatique*, décembre 1999, p.14.

- W. Bourdon, « Pour la victoire de l'Etat de droit, la fin ne justifie pas les moyens », *Libération*, 21 septembre 2001.
- D. Boyle, « Une juridiction hybride pour juger les khmers rouges », *Droits fondamentaux*, 2001, n° 1, 15 p.
- B.S. Brown, « U.S. objections to the Statute of the International criminal court: a brief response », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 31, 1999, pp. 855-891.
- P. Buhler, « Les Etats-Unis et le droit international », *Commentaire*, n° 103, 2003, pp. 549-562.
- G. Cahin, « L'action internationale au Timor oriental », *A.F.D.I.*, vol. XLVI, 2000, pp. 139-175.
- J-A. Carrillo-Salcedo, « La Cour pénale internationale : l'humanité trouve une place dans le droit international », *R.G.D.I.P.*, 1999, pp. 23-28.
- A. Cassese, « On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law », *E.J.I.L.*, vol. 9, 1998, pp. 2-17.
- A. Cassese, « The Statute of the International criminal court : some preliminary reflexions », *J.E.D.I.*, vol. 10, 1999, pp. 144-171.
- R. Cassin, « La Déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme », *R.C.A.D.I.*, 1951, pp. 237-267.
- M. Castillo, « La compétence du tribunal pénal pour la Yougoslavie », *R.G.D.I.P.*, 1994, pp. 61 à 87.
- T. Christakis, « Avant propos. Prométhée déchainé ? », *R.B.D.I.*, 2004 /2, pp. 457-459.
- L. Condorelli, « La cour pénale internationale : un pas de géant, pourvu qu'il soit accompli », *R.G.D.I.P.*, 1999, pp. 7-21.

- O. Corten, « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du crime de génocide (*Bosnie-Herzégovine c. Serbie*) : vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un Etat pour génocide ? », *A.F.D.I.*, 2007, pp.249-290.
- G. Cottereau, « Statut en vigueur, la Cour pénale internationale s'installe », *A.F.D.I.*, 2002, pp. 128-161.
- F. Coulée, « La pratique française du droit international », *A.F.D.I.*, 2002, pp. 762-800
- F. Coulée, « La pratique française du droit international », *A.F.D.I.*, 2003, pp. 732-766.
- F. Coulée, « La pratique française du droit international », *A.F.D.I.*, 2009, pp. 899-937.
- F. Coulée, « La justice universelle, une demande inépuisable, des réponses partielles », *Questions internationales*, n° 4, 2003, p. 9.
- F. Coulée, « Sur un Etat tiers bien peu discret : les Etats-Unis confrontés au Statut de la Cour pénale internationale », *A.F.D.I.*, 2003, pp. 32-70.
- T. Cruvellier, « La guerre et le néant », *Le monde diplomatique*, janvier 1996, p. 27.
- Y. Daudet, « L'action des Nations Unies en matière d'administration territoriale », *C.E.B.D.I.*, vol. VI, 2002, pp.504-505.
- E. David, « Le tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie », *R.B.D.I.*, 25 (1992), pp. 565- 598.
- E. David, « La Cour pénale internationale », *R.C.A.D.I.*, 2005, vol. 313, pp. 325-454.
- E. David, « L'influence du Statut de la CPI sur les législations internes », *Vingt-troisième Table ronde de San Remo*, 2-4 septembre 1998.
- E. Decaux, « La crise au Darfour, chronique d'un génocide annoncé », *A.F.D.I.*, 2004, pp. 731-754.

- G. Della Morte, « Les frontières de la compétence de la Cour pénale internationale : observations critiques », *R.I.D.P.*, 2002, Vol. 73, pp. 23-57.
- C. Denis, « Le Tribunal Spécial pour la Sierra-Leone », *R.B.D.I.*, 2004, pp.236-287
- J-F Dobbelle, « La Convention de Rome portant Statut de la Cour pénale internationale », *A.F.D.I.*, 1998, pp. 357-369.
- H. Donnedieu de Vabres, « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes de droit pénal international », *R.C.D.A.I.*, 1947, Vol. 70, pp. 477-582.
- A. Dulait, « La Cour pénale internationale. Quel équilibre entre souveraineté, sécurité et justice pénale internationale ? », *Document Sénat*, 1998-1999, n° 313, 1998-1999, 12 avril 1999, p. 47. Site Sénat : www.senat.fr.
- R-J. Dupuy, « L'impossible agression : les Malouines entre l'ONU et l'OEA », *A.F.D.I.*, 1982, pp. 337-353.
- J. Duvignau, « La stricte interprétation des critères caractérisant la complicité passive de génocide », *A.J.D.A.*, n° 22/2011, pp. 1262-1264.
- G. Erasmus et N. Fourie, « Le Tribunal pénal international pour le Rwanda : Tous les tenants et aboutissants ont-ils bien été pesés ? Que révèle la comparaison avec la Commission sud-africaine pour la vérité et la réconciliation ? », *R.I.C.R.*, n° 828, 1997, pp. 751-761.
- J-M. Favre, « Le mécanisme du *subpoena* dans la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », *A.F.D.I.*, 1997, pp. 403-429.
- S. Frediani, « Cour pénale internationale: la route ne s'arrête pas à Rome : Rapport de position n°3 : analyse du statut de la CPI », *La lettre mensuelle de la F.I.D.H.*, Hors Série n° 266, 1998, disponible sur le site : <http://www.fidh.org>.
- P. Gaeta, « Genocide d'Etat et responsabilité pénale individuelle », *R.G.D.I.P.*, 2007-2, pp. 273-284.

- G. Gaja, « Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial », *R.G.D.I.P.*, 1993, pp. 297-320.
- T. Garcia, « La mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo », *R.G.D.I.P.*, 2000, pp. 61-71.
- A. Gattini, « Some remarks on the current place of fault in the ILC Draft Articles on State Responsibility », *E.J.I.L.*, 1999, vol.10, pp. 397-404.
- B. Gilles, « Ordre international, ordre mondial, ordre global », *La revue internationale et stratégique*, n° 54, 2004, pp 100-101.
- S. Glaser, « Vers une juridiction criminelle internationale », *R.P.S.*, 1952, pp. 281-306.
- S. Goyard-Fabre, « Les silences de Hobbes et de Rousseau devant le droit international », *Le droit international public, A.P.D.*, Tome 32, 1987, pp. 62-63.
- N. Grangé, « Le terrorisme : fiction d'un état de guerre », Conférence donnée au séminaire de philosophie politique ENM/IHEJ le 26 juin 2002.
- J. Graven, « Les crimes contre l'humanité », *R.C.A.D.I.*, 1950, vol.76, pp. 433-607.
- J-F. Guilhaudis, « Considérations sur la pratique de l'Union pour le maintien de la paix », *A.F.D.I.*, 1982, pp. 382-398.
- M. Hajam, « Création et compétences du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », *Etudes internationales*, vol. 26, n° 3, 1995, pp. 503-526.
- C. K. Hall, « Première proposition de création d'une cour criminelle internationale permanente », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, mars 1998, n° 829, pp. 59-79.
- T. Hammarberg, « Efforts to establish a Tribunal Against the Khmer Rouge Leaders : Discussion Between the Cambodian Government and the UN, Stockholm », 29 mai 2001, p. 5, disponible sur le site: <http://www.ui.se/uikr>.

- N. Haupais, « Le Conseil de sécurité et les défis de l'insécurité internationale », *Questions internationales*, n° 43, 2010, pp. 69-75.
- J. de Hemptinne, « La définition de la notion de population civile dans le cadre du crime contre l'humanité. Commentaire critique de l'arrêt *Martic* », *R.G.D.I.P.*, 2010, pp. 93-104.
- C. Hollweg, « Le nouveau Tribunal international de l'ONU et le conflit en ex-Yougoslavie : un défi pour le droit humanitaire dans le nouvel ordre mondial », *R.D.P.S.P.*, 1994, pp. 1357-1397.
- S. Jadali, « Dix après l'adoption du Statut de Rome de 1998. Quelques remarques sur les imperfections du fonctionnement de la Cour pénale internationale », *Lex Electronica*, Vol.13, n°3, 2009, pp. 1-15.
- J. Jones, « The Special Court of Sierra Leone : A defence Perspective », *Journal of International criminal Justice*, 2004/2, pp. 211-230.
- C. Jorda, « Du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie à la Cour pénale internationale : de quelques observations et enseignements », conférence prononcée à l'Académie de droit international de la Haye le 6 juillet 2004, *R.C.A.D.I.*, vol. 307, 2004, pp. 9-24.
- C.C. Joyner, « Arresting Impunity : the Case for Universal Jurisdiction in Bringing War Criminals to Accountability », *Law & Contemporary Problems*, vol. 59, 1996, pp. 153-172.
- M. Kamto, « Le rôle des accords et organismes régionaux en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales à la lumière de la Charte des Nations Unies et de la pratique internationale », *R.G.D.I.P.*, 2007, pp. 771-802.
- S. Katzenstein, « Hybrid Tribunals : Searching for Justice in East Timor », *Harvard Human Rights Journal*, 2003, pp. 245-278

- R. Kherad, « La compétence de la Cour pénale internationale », *Dalloz, Chronique*, 9 novembre 2000, pp. 587-594.
- R. Kherad, « La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome. Entre pouvoir politique du Conseil de sécurité et compétence judiciaire de la Cour pénale internationale », *R.G.D.I.P.*, 2005, pp. 331-365.
- V.M Koskenniemi, « The Police in the Temple : Order, Justice and the UN : A Dialectical view », *E.J.I.L.*, vol. 6, 1995, pp. 325-348.
- S.D. Krasner, « Justice & Sovereignty : Implications of the International Criminal Court. Panel : Universal Jurisdiction. Pitfalls of International Idealism », *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, vol. 8, 2003, pp. 61-70.
- F. Lafontaine et A-G. Tachou-Sipowo, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du Statut de la Cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *R.B.D.I.*, 2009, pp. 78-112.
- E. Lagrange, « Le Conseil de sécurité des Nations Unies peut-il violer le droit international ? », *R.B.D.I.*, vol. 37, 2004, pp. 568-591.
- F. Lattanzi, « Compétence de la Cour Pénale Internationale et consentement des Etats », *R.G.D.I.P.*, 1999, pp. 426-444.
- C. Laucci, « Quelques aspects de l'actualité des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda », *L'Observateur des Nations Unies*, n° 2, 1997, pp. 119-137.
- C. Laucci, « Compétence et complémentarité dans le Statut de la future Cour pénale internationale », *L'Observateur des Nations Unies*, n°7, 1999, pp. 131-176.
- C. Leben, « De quelques doctrines de l'ordre juridique », *Droits*, n° 34, 2001, pp. 19-39.
- A. Lelarge, « Le Tribunal Spécial pour le Liban », *A.F.D.I.*, 2007, pp. 397-428.

- A-T. Lemasson, « Le crime contre la paix ou crime d'agression. De la réactivation d'une infraction de droit international classique », *R.S.C.D.P.C.*, 2006, pp. 275-292.
- F. Luchaire, « La Cour pénale internationale et la responsabilité du Chef de l'Etat devant le Conseil constitutionnel », *R.D.P.*, N° 2, 1999, pp. 457-479.
- A. Mac Donald, « Sierra Leone's Shoestring Special Court », *R.I.C.R.*, 2002, pp. 121-143.
- R. Maison, « La décision de la Chambre de première instance n°1 du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Nikolic* », *J.E.D.I.*, vol. 7, 1996, pp. 284-299.
- R. Maison, « Les premiers cas d'application des dispositions pénales des Conventions de Genève : commentaire des affaires danoise et française », *E.J.I.L.*, 1995, pp. 260-273.
- S. Maupas, « Cour pénale internationale : nouvelle victoire américaine », *Le monde*, 28 juillet 2010, p. 15.
- N. Maziau et L. Pech, « L'administration internationale de la Bosnie-Herzégovine, un modèle pour le Kosovo », *Civitas Europa*, n°4, 2000, pp. 51-98.
- T. Meron, « War crimes in Yugoslavia and the development of international Law », *A.J.I.L.*, vol. 88, 1994/1, pp. 78-87.
- T. Meron, « Is International Law Moving Towards Criminalization ? », *E.J.I.L.*, vol. 9, 1998, pp. 18- 31.
- T. Meron, « Defining Agression for the International Criminal Court », *Sufflock Transnational Law Review I*, vol. I, 2001, p. 6.
- M. Mubiala, « Le Tribunal international pour le Rwanda : vraie ou fausse copie du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie ? », *R.G.D.I.P.*, 1995, pp. 929-954.

- M. M. Niang, « Le Tribunal pénal international pour le Rwanda. Et si la contumace était possible ? », *R.G.D.I.P.*, 1999, pp. 379-403.
- Y. Nouvel, « Précisions sur le pouvoir du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie d'ordonner la production de preuves et la comparution des témoins : l'arrêt de la Chambre d'appel du 29 octobre 1997 dans l'affaire *Blaskic* », *R.G.D.I.P.*, 1998, pp. 157-164.
- J.C. O'Brien, « The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia », *A.J.I.L.* 1993, pp. 639-659.
- F. Ouguergouz, « La tragédie rwandaise du printemps 1994 : quelques considérations sur les premières réactions de l'Organisation des Nations Unies », *R.G.D.I.P.*, 1996, pp 149-177.
- P. Pazartzis, « Tribunaux pénaux internationalisés : une nouvelle approche de la justice pénale (inter)nationale ? », *A.F.D.I.* 2003, pp. 641 à 661.
- A. Pellet, « La formation du droit international dans le cadre des Nations Unies », *E.J.I.L.*, 1995, pp 1-25.
- A. Pellet, « Pour la Cour pénale internationale, quand même !! Quelques remarques sur sa compétence et sa saisine », *L'Observateur des Nations Unies*, n°5, 1998, pp. 143-163.
- A. Pellet, « Le Tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie. Poudre aux yeux ou avancée décisive ? », *R.G.D.I.P.* 1994, pp. 7-59.
- A. Pellet et C. Tomuschat, « La création d'un tribunal pénal international », *Revue de la commission internationale des juristes*, n° 50, 1993, p. 64.
- A. Perez, « Guerre et diamants en Sierra-Leone », *Le monde diplomatique*, juin 2000, p. 4.
- R.B. Philips, « The International criminal court Statute : jurisdiction and admissibility », *Crimnal Law Forum*, vol.10, n°1, 1999, p. 72.

- J. Philpot, « Le Tribunal pénal international pour le Rwanda. La justice trahie », *Etudes internationales*, vol. XXVII, n° 4, décembre 1996, pp. 827-840.
- M. Plachta: «Aut Dedere Aut Judicare : An Overview of Modes of Implementation and Approaches», *Journal of European and Comparative Law*, Maastricht, 1999, vol. 6, no 4, p. 332.
- G. Poissonnier, « Les chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens. Une nouvelle forme de justice internationale », *J.D.I.*, n° 1, 2007, pp. 85-102.
- G. Poissonnier, « La mise en place des chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens », *R.C.S.*, n° 2, 2007, pp. 235-249.
- G. Poissonnier, « Cour pénale internationale : la France refuse de respecter l'ensemble de ses engagements internationaux », *Recueil Dalloz Sirey*, 2010, n° 41, pp. 2728-2731.
- M. Politi, « The establishment of an International criminal court at a crossroads : issues and prospects after the first session of the Preparatory Committee », *Nouvelles Etudes Pénales*, n°13, 1997, p. 182.
- I. Prezas, « La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix : à propos de la relation entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité », *R.B.D.I.*, 2006, pp. 57-98.
- K.A. Rodman, « Darfur and the limits of Legal Deterrence », *Human Rights Quarterly*, vol. 30, 2008, pp. 529-560.
- J.R. Rodriguez, « La restriction de la compétence universelle des juridictions nationales : les exemples belge et espagnol », *R.G.D.I.P.*, 2010, pp. 563-595.
- C. Romano et T. Boutruche, « Tribunaux pénaux internationalisés : Etat des lieux d'une justice hybride », *R.G.D.I.P.* 2003 (1), pp.109-124.
- W. de Saint-Just, « Le statut de la Cour pénale internationale est-il en amélioration par rapport à ceux du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda ? », *La Gazette du Palais*, N°316-320, décembre 1999, pp. 2-3.

- Y. Sandoz, « Réflexions sur la mise en œuvre du droit international humanitaire et sur le rôle du Comité international de la Croix-Rouge en ex-Yougoslavie », *Revue suisse du droit international et européen*, 1993, pp. 464-470.
- M. Sassoli, « La première décision de la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : Tadic (compétence) », *R.G.D.I.P.*, 1996, pp. 101-134.
- D. Scalia, « Constat sur le respect du principe *nulla poena sine lege* par les tribunaux pénaux internationaux », *R.I.D.C.*, n° 1, 2006, pp. 185-212.
- W. A. Schabas, « Le tribunal spécial pour le Liban fait-il partie de la catégorie de certaines juridictions pénales internationales ? », *Revue québécoise de droit international* (Montréal), Hors-série : Hommage à Katia Boustany, 2007, pp. 119-132.
- W. A. Schabas, « First Prosecutions in the International Criminal Court », *H.R.L.J.*, vol. 27, 2006, pp. 25-40.
- M-P Scharf, « Results of the Rome Conference », *ASIL Insight*, n°23, august 1998
Disponible sur le site : www.asil.org/insigh23.htm.
- D. Scheffer, « International Criminal Court : The Challenge of Jurisdiction », *Proceedings of the Annual Meeting of the A.S.I.L.*, vol. 93, 1999, pp. 68-72.
- J-E. Schoettl, Note sous Conseil constitutionnel, 22 janvier 1999, décision n° 98-408 DC, « traité portant statut de la Cour pénale internationale », *Actualité juridique. Droit administratif*, N° 3, mars 1999, pp. 230-235 et 266-270.
- C. Schricke, « Nations Unies, maintien de la paix, Désarmement—L'agenda pour la paix de Boutros-Ghali : analyse et premières réactions », *A.F.D.I.*, 1992, pp. 11-31.
- S.V. Scott, « International law as ideology : theorizing the relationship between international law and international politics », *E.J.I.L.*, 1994, pp 1-14.
- G. Sluiter, « An international criminal court is hereby established », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, n° 3, 1998, pp. 413-420.
- J.M. Sorel, « Timor oriental : un résumé de l'histoire du droit international », *R.G.D.I.P.*, vol. 1, 2000, pp. 27-60.

- J-M. Sorel, « Le caractère discrétionnaire des pouvoirs du Conseil de sécurité : remarques sur quelques incertitudes partielles », *R.B.D.I.*, 2004, pp. 462-483.
- J.-M. Sorel, « Les multiples lectures d'un arrêt : entre sentiment d'impunité et sentiment de cohérence, une décision à relativiser », *R.G.D.I.P.*, 2007, vol. 2, 259-271.
- C. Stahn, « The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002) » *E.J.I.L.*, 2003, pp. 85-104.
- M.S. Stein, « The Security Council, the International Criminal Court, and the Crime of Agression : How Exclusive is the Security Council's Power to Determine Agression? », *Indiana International and Comparative Law Review*, 2005, vol. 16, n°1, pp. 1-36.
- B. Stern, « Légalité et compétence du Tribunal pénal international pour le Rwanda : l'affaire Kanyabashi », *Actualité et droit international, Revue d'analyse juridique de l'actualité internationale*, février 1999 in <http://www.ridi.org/adi>.
- H. Strohmeyer, « Collapse and Reconstruction of a Judicial System : The United Nations Missions in Kosovo and East Timor », *A.J.I.L.*, 2001, pp. 46-63.
- J. Sulzer, « *Statu quo* sur la définition du crime d'agression », *La Lettre de la FIDH*, novembre 1999, disponible sur le site www.fidh.org/rapports.
- L.S. Sunga, « The commission of experts on Rwanda and the Creation of the International Criminal Tribunal for Rwanda/A Note », *H.R.L.J.*, vol.16, 1995, pp. 121-124.
- S. Sur, « Vers une Cour pénale internationale : la Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de sécurité », *R.G.D.I.P.*, 1999, n° 1, pp. 29-45.
- S. Sur, « Le droit international pénal entre l'Etat et la société internationale », *Actualité et Droit International*, octobre 2001, in www.ridi.org/adi.
- S. Sur, « Système juridique international et utopie », *Le droit international public, A.P.D.*, Tome 32, 1987, pp. 35-45.
- Symposia : « The ICTY 10 Years on : The view from inside », *J.I.C.J.*, 2004/2, pp. 353-597.
- Symposia : « Genocide in Rwanda : 10 Years on », *J.I.C.J.*, 2005/4, pp. 799-1033.

- S. Szurek, « Sierra Leone : un état en attente de paix durable ; la communauté internationale dans l'engrenage de la paix en Afrique de l'ouest », *A.F.D.I.*, 2000, pp. 176-201.
- V. Tanner, « Darfour : racines anciennes, nouvelle virulence », *Politique étrangère*, 4/2004, pp. 715-728.
- P. Tavernier, « L'ONU et l'affirmation de l'universalité des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 1997, pp 379-393.
- P. Tavernier, « La mise en place des juridictions pénales internationales », *R.I.C.R.*, n° 828, 1998, p. 650.
- P. Tavernier, « Comment surmonter les obstacles constitutionnels à la ratification du Statut de Rome de la Cour pénale internationale », *R.T.D.H.*, 2002, pp. 545-561.
- P. Tavernier, « L'expérience des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda », *R.I.C.R.*, 1997, pp. 647-663.
- M. Ubeda-Saillard, « Les techniques interprétatives des tribunaux pénaux internationaux », *R.G.D.I.P.*, 2011, pp. 421-434.
- J. Verhoeven, « Vers un ordre répressif universel ? Quelques observations », *A.F.D.I.*, 1999, pp. 55-71.
- M. Virally, « Panorama du droit contemporain », *R.C.A.D.I.*, 1983-V, 1983, volume 183, p. 24.
- P. Weckel, « L'institution d'un Tribunal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en Yougoslavie », *A.F.D.I.*, 1993, pp. 232-261.
- P. Weckel, « L'arrêt sur le génocide : le souffle de l'avis de 1951 n'a pas transporté la Cour », *R.G.D.I.P.*, 2007, pp. 305-331.
- P. Weckel, « La cour pénale internationale : présentation générale », *R.G.D.I.P.*, 1998, pp. 983-993.
- P. Weckel, « Syrie, la protection de la population civile et l'ONU », disponible sur le site : http://www.sfdi.org/actualites/a2011/Sentinelle_264.htm#10482.
- A. William, « Le Tribunal Spécial pour le Liban fait-il partie de la catégorie de certaines juridictions pénales internationales ? », *Revue québécoise de droit international*, 2007, pp. 119-131.
- N. Zakr, « Les aspects institutionnels de la Cour pénale internationale », *J.D.I.*, 2002, pp. 449-474.

- N. Zakr, « La responsabilité du supérieur hiérarchique devant les tribunaux pénaux internationaux », *R.I.D.P.*, 2002/1, Vol. 73, pp. 59-80.
- S. Zappalà, « The reaction of the US to the Entry into Force of the ICC Statute. Comments on UN SC Resolution 1422 (2002) and Article 98 Agreements », *Journal of International Criminal Justice*, 2003, p. 124.
- E. Zoller, « La définition des crimes contre l'humanité », *J.D.I.*, 1993, pp. 549-568
- J. Zourek, « Enfin une définition de l'agression », *A.F.D.I.*, 1975, pp. 9-30.

III. RESOLUTIONS DU CONSEIL DE SECURITE ET DE L'ASSEMBLEE GENERALE

A. RESOLUTIONS DU CONSEIL DE SECURITE

- S/RES/421 (1977) du 9/12/1977 : Afrique du Sud.
- S/RES/660 (1990) du 2/08/1990 : Iraq et Koweït.
- S/RES/661 (1990) du 6/08/1990 : Iraq et Koweït.
- S/RES/662 (1990) du 9/08/1990 : Iraq et Koweït.
- S/RES/664 (1990) du 18/08/1990 : Iraq et Koweït.
- S/RES/665 (1990) du 25/08/1990 : Iraq et Koweït.
- S/RES/666 (1990) du 13/09/1990 : Iraq et Koweït.
- S/RES/667 (1990) du 16/09/1990 : Iraq et Koweït.
- S/RES/669 (1990) du 24/09/1990 : Iraq et Koweït.
- S/RES/670 (1990) du 25/09/1990 : Iraq et Koweït.

- S/RES/678 (1990) du 29/11/1990 : Iraq et Koweït.
- S/RES/687 (1991) du 3/4/1991 : Iraq et Koweït.
- S/RES/688 (1991) du 5/4/1991 : Iraq.
- S/RES/689 (1991) du 9/04/1991 : Iraq et Koweït.
- S/RES/692 (1991) du 20/05/1991 : Iraq et Koweït.
- S/RES/713 (1991) du 25/09/1991 : République fédérale socialiste de Yougoslavie.
- S/RES/721 (1991) du 27/11/1991 : République fédérale socialiste de Yougoslavie.
- S/RES/724 (1991) du 15/12/1991 : République fédérale socialiste de Yougoslavie.
- S/RES/727 (1992) du 8/01/1992 : République fédérale de Yougoslavie.
- S/RES/731 (1992) du 21/01/1992 : Jamahiriya arabe libyenne.
- S/RES/733 (1992) du 23/01/1992 : Somalie.
- S/RES/740 (1992) du 7/02/ 1992 : République fédérale de Yougoslavie.
- S/RES/752 (1992) du 15/05/1992 : Bosnie-Herzégovine.
- S/RES/757 (1992) du 30/05/1992 : Bosnie-Herzégovine.
- S/RES/758 (1992) du 8/06/1992 : Bosnie-Herzégovine.
- S/RES/764 (1992) du 13/07/1992 : Bosnie-Herzégovine.
- S/RES/769 (1992) du 7/08/1992 : Ex-Yougoslavie
- S/RES/771 (1992) du 13/08/1992 : Ex-Yougoslavie.

- S/RES/779 (1992) du 6/10/1992 : Croatie.
- S/RES/780 (1992) du 6/10/1992 : Ex-République yougoslave de Macédoine.
- S/RES/787 (1992) du 16/11/1992 : Bosnie-Herzégovine.
- S/RES/808 (1993) du 22/02/1993 : Tribunal (Ex-Yougoslavie).
- S/RES/827 (1993) du 25/05/1993 : Tribunal (Ex-Yougoslavie).
- S/RES/833 (1993) du 27/05/1993 : Iraq-Koweït
- S/RES/837 (1993) du 6/06/1993 : Somalie.
- S/RES/872 (1993) du 5/10/1993 : Rwanda
- S/RES/885 (1993) du 16/11/2011 : Somalie.
- S/RES/918 (1994) du 17/05/1994 : Extension du mandat d'assistance de l'ONU au Rwanda et l'imposition de l'embargo sur les armes au Rwanda.
- S/RES/935 (1994) du 9/12/1994 : Constituer d'urgence une commission impartiale d'experts chargée d'examiner et d'analyser les violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire du Rwanda.
- S/RES/955 (1994) du 8/11/1994 : Situation concernant le Rwanda (création tribunal international).
- S/RES/1244 (1999) du 10/06/1999 : Kosovo.
- S/RES/1270 (1999) du 22/10/1999 : Sierra Leone.
- S/RES/1272 (1999) du 25/10/1999 : Timor oriental.

- S/RES/1284 (1999) du 17/12/1999 : Iraq et le Koweït.
- S/RES/1315 (2000) du 14/08/2000 : Sierra Leone
- S/RES/1373 (2001) du 28/09/2001 : Sur la menace à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes.
- S/RES/1410 (2002) du 17/05/2002 : Timor oriental.
- S/RES/1422 (2002) du 12/07/2002 : Le maintien de la paix par les Nations Unies.
- S/RES/1478 (2003) du 6/05/2003 : Libéria.
- S/RES/1487 (2003) du 12/06/2003 : Opérations de maintien de la paix des Nations Unies.
- S/RES/1497 (2003) du 1/08/2003 : Liberia.
- S/RES/1502 (2003) du 26/08/2003 : Protection du personnel des Nations Unies, du personnel associé et du personnel humanitaire dans les zones de conflit.
- S/RES/1503 (2003) du 28/08/ 2003 : Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie et Tribunal Pénal International pour le Rwanda
- S/RES/1534 (2004) du 26/03/2004 : Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et Tribunal pénal international pour le Rwanda.
- S/RES/1547 (2004) du 11/06/2004 : Rapport du Secrétaire général sur le Soudan (S/2004/453).
- S/RES/1556 (2004) du 30/07/2004 : Rapport du Secrétaire général sur le Soudan

(S/2004/453).

- S/RES/1564 (2004) du 18/09/2004 : Rapport du Secrétaire général sur le Soudan.
- S/RES/1577 (2004) du 1/12/2004 : Burundi.
- S/RES/1591 (2005) du 29/03/2005 : Rapports du Secrétaire général sur le Soudan.
- S/RES/1593 (2005) du 31/03/2005 : Rapports du Secrétaire général sur le Soudan.
- S/RES/1595 (2005) du 7/04/2005 : Moyen-Orient.
- S/RES/1636 (2005) du 31/10/2005 : Moyen-Orient.
- S/RES/1638 (2005) du 11/11/2005 : Libéria.
- S/RES/1644 (2005) du 15/12/2005 : Moyen-Orient.
- S/RES/1651 (2006) du 21/12/2006 : Rapports du Secrétaire général sur le Soudan.
- S/RES/1664 (2006) du 29/03/2006 : Moyen-Orient.
- S/RES/1686 (2006) du 15/06/2006 : Moyen-Orient.
- S/RES/1757 (2007) du 30/05/ 2007 : Moyen-Orient.
- S/RES/1966 (2010) du 22/12/2010 : Tribunal international chargé de juger les personnes accusées de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991.
Tribunal pénal international chargé de juger les personnes accusées d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais accusés de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994.
- S/RES/1970 (2011) du 22/02/2011: Paix et sécurité en Afrique.
- S/RES/1975 (2011) du 30/03/2011 : La situation en Côte d'Ivoire.

- S/RES/1993 (2011) du 29/06/2011 : Tribunal international chargé de juger les personnes accusées de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991.
- S/RES/1995 (2011) du 6 juillet 2011 : Tribunal international chargé de juger les personnes accusées d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais accusés de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994.

B. RESOLUTIONS DE L'ASSEMBLEE GENERALE

- Résolution Dean Acheson, « Union pour le maintien de la paix », 377 (V), adoptée par l'Assemblée générale lors de sa 302^{ème} séance plénière le 3 novembre 1950.
- Résolution 53/105, A/RES/53/105, 8 décembre 1998.
- Résolution 54/105, A/RES/54/105, 9 décembre 1999.
- Résolution 55/155, A/RES/55/155, 12 décembre 2000.
- Résolution 56/85, A/RES/56/85, 12 décembre 2001.
- Résolution 58/318, A/RES/58/318, 13/09/2004. Coopération entre l'Organisation des Nations Unies et la Cour pénale internationale.

VI. JURISPRUDENCE ET ACTIVITES DES JURIDICTIONS INTERNATIONALES

A. Cour pénale internationale

- C.P.I., communiqué de presse, *Le Président ougandais renvoie la situation concernant l'Armée de résistance du Seigneur (A.R.S.) à la C.P.I.*, ICC-20040129-44, 29 Janvier 2004.
- C.P.I., communiqué de presse, *Renvoi devant le Procureur de la situation en République Démocratique du Congo*, ICC-OTP-20040419-50-Fr, 19 avril 2004.
- C.P.I., Lettre du Procureur à la Présidence annexée à la décision de la Présidence de la C.P.I., *Décision relative à l'assignation de la situation en Ouganda à la chambre préliminaire II*, 5 juillet 2004, ICC-02/04-tfr, 17 juin 2004.
- C.P.I., communiqué de presse, *Le Bureau du procureur de la Cour pénale internationale ouvre sa première enquête*, ICC-OTP-20040623-59-fr, 23 juin 2004.
- C.P.I., communiqué de presse, *Le Procureur de la C.P.I. ouvre une enquête sur le nord de l'Ouganda*, ICC-OTP-20040729-65, 29 juillet 2004.
- C.P.I., Communiqué de presse, *Renvoi devant le Procureur de la situation en République centrafricaine*, ICC-OTP-20050107-86-Fr, 7 janvier 2005.
- C.P.I., Communiqué de presse, *Le Greffe confirme que la République de Côte d'Ivoire a accepté la compétence de la Cour*, ICC-20050215-91-Fr, 15 février 2005.
- C.P.I., *Situation en Ouganda*, Chambre préliminaire II, *Decision to Convene a Status Conference on the Investigation in the situation in Uganda in Relation to the Application of Article 53*, ICC-02/04-01/05, 2 décembre 2005.
- C.P.I., *Situation en République Démocratique du Congo*, Chambre préliminaire I, ICC-01/04, 17 janvier 2006.
- C.P.I., *Situation en République Démocratique du Congo, Affaire le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre préliminaire I, ICC-01/04-01/07, 10 février 2006.

- C.P.I., *Situation au Darfour, Affaire le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Chambre préliminaire I, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 4 mars 2009.
- C.P.I., *Situation en République Centrafricaine, Affaire le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Chambre préliminaire II, Decision pursuant to Article 61 (7) (a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 15 juin 1999.
- C.P.I., *Situation en République Centrafricaine, Affaire le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Chambre préliminaire II, Décision relative à la mise en liberté provisoire de Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 14 août 1999.
- C.P.I., *Case The Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11, 30 mai 2011.
- C.P.I., *Case The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, ICC-01/09-02/11, 30 mai 2011.

B. Cour internationale de justice

- C.I.J., avis consultatif, *Opinion dissidente* du juge Alvarez, note 17, *C.I.J., Rec.*, 1954.
- C.I.J., avis consultatif du 20 juillet 1962, *Certaines dépenses des Nations-Unies, (article 17, Paragraphe 2 de la Charte)*, *C.I.J., Rec.*, 1962.
- C.I.J., avis consultatif du 21 juin 1970, *Sud-Ouest africain*, *C.I.J., Rec.*, 1970.
- C.I.J., *Les conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l’Afrique du Sud en Namibie (Afrique du Sud Ouest) en dépit de la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, Ordonnance du 29 janvier 1971, *C.I.J., Rec.*, 1971.
- C.I.J., *Affaire relative aux Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l’Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, 21 juin 1971, *C.I.J., Rec.*, 1971.
- C.I.J., *Affaire du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, (Etats-Unis c. Iran), *C.I.J., Rec.*, 1980.
- C.I.J., *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, (Nicaragua c. Etats-Unis), *C.I.J., Rec.*, 1986.
- C.I.J., *Lockerbie*, ordonnance en indication de mesures conservatoires du 14 avril 1992, *C.I.J., Rec.*, 1992.
- C.I.J., Ordonnance du 14 avril 1992 sur l’affaire relative aux *Questions d’interprétation et d’application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l’incident aérien de Lockerbie, mesures conservatoires, Libyan Arab Jamahiriya c. Royaume-Uni*, *C.I.J., Rec.*, 1992.
- C.I.J., *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Mesures conservatoires, Ordonnances du 8 avril 1993*, *C.I.J., Rec.*, 1993.

- C.I.J., *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnances du 13 septembre 1993*, C.I.J., Rec., 1993.
- C.I.J., *Affaire des activités militaires sur le territoire de la République Démocratique du Congo (République Démocratique du Congo c. Ouganda)*, Ordonnance en indication de mesures conservatoires, 1^{er} juillet 2000, C.I.J., Rec., 2000.
- *Affaire du Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, C.I.J., 14 février 2002, C.I.J., Rec., 2002.
- C.I.J., arrêt du 26 février 2007, *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, C.I.J., Rec., 1997 (*Bosnie-Herzègovine c. Serbie et Monténégro*).

C. Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

- ITFY, *Appeals Chamber*, « *The Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a/ "Dule": Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction* », Case n° IT-94-1, 10 august 1995.
- T.P.I.Y., *Affaire Tadic*, Arrêt de la Chambre d'Appel relative à l'exception préjudicielle sur la compétence, n° IT-94-1-AR-72, 2 octobre 1995.
- TPIY, *Le Procureur c. Mrksic, Radic, Sljivancanin (Vukovar)*, n° IT-95-13-R61, 3 avril 1996.
- T.P.I.Y., *Le Procureur c./ Tihomir Blaskic*, Affaire n° IT-95-14-AR 108 bis, 18 juillet 1997.
- T.P.I.Y., Chambre de Première Instance, Jugement, *Le Procureur c/ Anto Furundzija*, n° IT-95-17/1-T, 10 décembre 1998.

- T.P.I.Y., Chambre de Première Instance, Jugement, *Le Procureur c/ Zoran Kupreskic et al.*, n° IT-95-16-T, 14 janvier 2000.
- T.P.I.Y., Chambre d'Appel, Arrêt, *Le Procureur c/ Zejnil Delalic et al.*, n° IT-96-21-A, 20 février 2001.
- T.P.I.Y., Chambre de Première Instance, Jugement, *Le Procureur c/ Dragoljub Kunarac*, n° IT-96-23-T et IT-96-23/1-T., 22 février 2001.
- T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c. Goran Jelusic*, n° IT-95-10-A, 5 juillet 2001.
- T.P.I.Y., Ch., Decision on Preliminary Motions, *Prosecutor v. Slobodan Milosevic*, n° IT-99-37-PT, 8 November 2001.
- T.P.I.Y., App., Arrêt relatif à la demande d'injonctions, *Le Procureur c. Radislav Krstic*, n°IT-98-33-A, 1^{er} juillet 2003.
- T.P.I.Y., *Affaire Galic* (« Sarajevo »), n° IT-98-29, 5 décembre 2003.
- T.P.I.Y., App. : *Decision on Rule 11 bis Referral, The Prosecutor v. Radovan Stankovic*, n° IT-96-23/2-AR 11 bis. 1, 1 September 2005.
- T.P.I.Y., App. : *Decision on Rule 11 bis Referral, Prosecutor v. Gojko Jankovic*, n° IT-96-23/2-AR 11 bis. 2, 15 November 2005.
- T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c/ Martic*, Affaire n° IT-95-11-A, 8 octobre 2008.

D. Tribunal pénal international pour le Rwanda

- T.P.I.R., Chambre II, Décision sur la compétence, *Le Procureur c./Kanyabashi*, Affaire n° I.C.T.R.-96- 95-T, 10 août 1995.
- T.P.I.R., Chambre I, jugement, *le Procureur c. / Akayesu*, Affaire n° I.C.T.R.-96-T, 2 septembre 1998.
- T.P.I.R., Chambre I, jugement portant condamnation, *le Procureur contre Kambanda*, Affaire n° I.C.T.R.-97-23-S, 4 septembre 1998.

- T.P.I.R., Chambre I *affaire Kayishema et Ruzindana*, Affaire n° I.C.T.R.-95-1, 21 mai 1999.
- T.P.I.R., Chambre I, jugement et sentence, *Le Procureur c. / Musema*, Affaire n° I.C.T.R.-96-13-T, 27 janvier 2000.
- T.P.I.R., *Jean-Bosco Barayagwiza c. Le Procureur*, Affaire n° I.C.T.R.-97-19-AR72, arrêt de la Chambre d'appel (demande du Procureur en révision ou réexamen, 31 mars 2000.
- T.P.I.R., Chambre préliminaire I, *Le Procureur c. / Aloys Simba*, Affaire n° ICTR-2001-76-T, 13 décembre 2005.
- T.P.I.R., Décision relative à la requête du Procureur aux fins de renvoi de l'acte d'accusation contre Laurent Bucyibaruta aux autorités françaises (Article 11 *bis* du Règlement de procédure et de preuve), Affaire n° ICTR-2005-85-I, 20 novembre 2007.
- T.P.I.R., Décision relative à la requête du Procureur aux fins de renvoi de l'acte d'accusation contre Wenceslas Munyeshyaka aux autorités françaises (Article 11 *bis* du Règlement de procédure et de preuve), Affaire n° I.C.T.R.-2005-87-I, 20 novembre 2007.
- T.P.I.R., *Le Procureur c. Laurent Bucyibaruta*, Affaire n° I.C.T.R.-2005-85-I, Révocation de l'ordonnance de transfert, 21 novembre 2007.
- T.P.I.R., *Le Procureur c. Wenceslas Munyeshyaka*, Affaire I.C.T.R.-2005-87-I, Révocation de l'ordonnance de transfert, 21 novembre 2007.
- T.P.I.R., Appeals Chamber, *Gaspard Kanyarukiga* : Case n° I.C.T.R.-2002-78-R11 *bis*, 23 juin 2008.
- T.P.I.R., Appeals Chamber, *Yusufu Muniyakazi* : Case n° I.C.T.R.-97-36-R11 *bis*, 28 juin 2008.
- T.P.I.R., Chambre de première instance, *Jean-Baptiste Gatete* : Case n° I.C.T.R.-2001-61-11 *bis*, 30 juin 2008.

- T.P.I.R., Appeals Chamber, *Ildephonse Hategekimana* : Case n° I.C.T.R.-00-55B-11 *bis*, 4 décembre 2008.
- T.P.I.R., Chambre de première instance I, *Le Procureur c. / Tharcisse Renzaho*, Affaire n° I.C.T.R.-97-31-T, 14 juillet 2009.
- T.P.I.R., Chambre de première instance I, *Le Procureur c. / Ferdinand Nahimana*, Affaire n° I.C.T.R.-99-52-T, 21 novembre 2009.
- T.P.I.R., *Affaire Butaré, Le Procureur v. Pauline Nyiramasuhuko* , Affaire n° I.C.T.R.-97-21-AR 72, 24 juin 2011.
- T.P.I.R., Chambre de première instance, *Uwinkindi Jean-Bosco*, Affaire n° I.C.T.R-01-75, 28 juin 2011.

E. Tribunal spécial pour la Sierra Leone

- T.S.S.L., Chambre d'appel : *Decision of constitutionality and lack of jurisdiction*, SCSL 2004-16, 13 mars 2004.
- T.S.S.L., Chambre d'appel SCSL 2004-AR 72, *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), 31 mai 2004.
- T.S.S.L., Chambre d'appel, *Prosecutor Against Issa Sesay*, Case n° SCSL-2004-15-PT, 2 mars 2009.
- T.S.S.L., Appeal Chamber, *The Prosecutor/Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, Case n° SCSL-04-16-ES, 10 january 2011.

F. Tribunal spécial pour le Liban

- T.S.L., *Le Procureur c. Mustafa Amine Badreddine, Salim Jamil Ayyaash, Hussein Hassan Oneissi et Assad Hassan Sabra*, Acte d'accusation, Affaire n° STL-11-01/I/PTJ, 10 juin 2011.

G. Chambres extraordinaires au sein des tribunaux du Cambodge

- C.E.T.C., Chambre préliminaire, Décision sur l'appel de l'ordonnance de placement en détention provisoire de Kaing Guek Eav, alias Duch, n° 001/18-07-2007-CETC-BCJI (CP01), 3 décembre 2007.
- C.E.T.C., Chambre préliminaire, Décision relative à l'appel interjeté par Nuon Chea contre l'ordonnance de placement en détention provisoire, N° 002/19-09-2007-CETC-BCJI (CP01), 20 mars 2008.

V. RAPPORTS ET DOCUMENTS DIVERS

- Assemblée générale, Rapport du comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale, A/2645, 1954.
- Rapport de la C.D.I. sur les travaux de sa quarante-troisième session, 29 avril-19 juillet 1991 ; Doc. ONU A/46/10, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1991, vol. II.
- Rapport du Groupe de travail sur un projet de statut pour une Cour criminelle internationale de 1993 : *Annuaire de la Commission du droit international*, 1993, vol. II., deuxième partie, A/CN.4/SER.A/1993/Add.1 (Part 2).
- Rapport du comité de juristes chargé de réfléchir à la création d'un Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Doc. S/25266, 10 février 1993.
- Rapport de la *mission d'enquête de la communauté européenne sur le traitement réservé aux femmes musulmanes dans l'ex-Yougoslavie*, : S/25240, annexe 1, avril 1993.
- Communiqué final de l'Organisation de la Conférence islamique, Karachi, 29 avril 1993, DAI, 01.08.93
- Conférence mondiale sur les droits de l'homme organisée à Vienne du 14 au 25 juin 1993 : A/CONF.157/23, 12 juillet 1993.
- Rapport de la C.D.I. sur le projet du statut de la C.P.I. : U.N. Doc. A/49/10 (1994).
- Rapport sur la situation des droits de l'homme au Rwanda, E/CN.4/1995/7, 28 juin 1994.
- Rapport sur un Groupe de travail sur un projet de Statut d'une Cour criminelle internationale, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1994, vol. II, A/CN.4/SER.A/1994/add.1 (Part. I).
- Rapport sur un Groupe de travail sur un projet de Statut d'une Cour criminelle internationale, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1994, vol. II, A/CN.4/SER.A/1994/Add.1 (Part 2).

- Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 46^{ème}, 2 mai-22 juillet 1994, A/49/10.
- Déclaration du représentant américain, M. Harper, devant la 6^{ème} Commission de l'Assemblée générale, 25 octobre 1994, A/C.6/49/SR.17, pp. 13-15.
- Rapport final de la Commission d'experts présenté conformément à la résolution 935 du Conseil de sécurité, S/1994/1125, 9 décembre 1994.
- Rapport final de la Commission d'experts présenté conformément à la résolution 935 du Conseil de sécurité, S/1994/1125, 9 décembre 1994.
- Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session (1994). Résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pendant sa quarante-neuvième session, établi par le Secrétariat, A/CN.4/464/Add.1, 22 février 1995.
- Comité *ad hoc* pour la création d'une Cour criminelle internationale, Observations reçues en application du paragraphe 4 de la résolution 49/53 de l'Assemblée générale concernant la création d'une Cour criminelle internationale, A/AC.244/1Add.2, 31 mars 1995.
- Rapport du T.P.I.Y. à l'Assemblée générale, *Document A/50/365-S/1995/728*, 23 août 1995.
- Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, vol. I, Travaux du Comité préparatoire en mars-avril et août 1996, A/51/22, 13 septembre 1996.
- Annuaire de la Commission du droit international, 1996, vol. II, A/CN.4/SER.A/1996/add.1 (Part 2).
- Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale A/AC.249/1997/WG.1/DP.6, 21 février 1997.
- Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, *Décisions adoptées par le Comité préparatoire à la session qu'elle a tenue du 11 au 21 février 1997*, 12 mars 1997, A/AC.249/1997/L.5.
- Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, A/AC.249/1997/L.8.Rev.1, 14 août 1997, Article 25 *bis*, le Procureur.

- Comité préparatoire, proposition de l'Allemagne et de l'Argentine, Article 46, « Eléments d'informations présentés au procureur », A/AC.249/1998.WG.4/DP.35, 25 mars 1998.
- Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, A/CONF.183/2/Add.1, 14 avril 1998.
- Rapport de la Commission préparatoire pour la création d'une C.P.I. Projet de Statut d'Acte final : A/Conf.183/2/Add.2, 1998.
- Proposition de la Belgique, « Article 10 : Rôle du Conseil de sécurité », A/CONF.183/C.1/L.7, 19 juin 1998.
- Proposition de l'Algérie, l'Arabie saoudite, Bahreïn, les Emirats arabes unis, l'Iraq, le Koweït, le Liban, la Libye, l'Oman, le Qatar, le Soudan, la Syrie, la Tunisie et le Yémen, A/CONF.183/C.1/L.56, 8 juillet 1998.
- Conférence diplomatique des plénipotentiaires des Nations Unies pour l'Etablissement d'une Cour Criminelle Internationale, Rome, Italie, 15-17 juillet 1998, 6^{ème} réunion du Comité plénier, Doc. A/CONF.183/C.1/SR.6.
- Amendements à la proposition du Bureau présentés par le Mouvement des pays non-alignés, A/CONF.183/C.1/L.75, 14 juillet 1998.
- Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale, A/CONF.183/SR.9, 17 juillet 1998.
- Acte final de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale, A/CONF.183/10, 17 juillet 1998.
- Rapports des différents travaux de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale à sa première session (16-26 février 1999, PCNICC/1999/L.3/Rev. 1), à sa deuxième session (26 juillet-13 août 1999, PCNICC/1999/L.4/Rev.1 et corr. 1), à ses première, deuxième et troisième session (29 novembre-17 décembre 1999, PCNICC/1999/L.5/Rev. 1 et Add. 1 et 2), à sa quatrième session (13-31 mars 2000, PCNICC/2000/L.1/Rev. 1), à sa cinquième session (13-20 juin 2000, PCNICC/2000/L.3/Rev. 1), à sa sixième session (27 novembre-8 décembre 2000, PCNICC/2000/L.4/Rev. 1 et Add. 1 à 4 et Add.3/Corr. 1 et 2), à sa septième session (26 février-9 mars 2001, PCNICC/2001/L.1/Rev. 1 et Add. 1 à 3), à sa huitième session (24 septembre-5 octobre 2001, PCNICC/2001/L.3/Rev. 1 et Add. 1), à sa neuvième session (8-19 avril 2002, PCNICC/2002/L.1/Rev.1 et Add. 1 et 2) et à sa dixième session (1^{er}-12 juillet 2002, PCNICC/2002/L.4/rev. 1).

- Sénat américain : « Is a U.N. International Criminal Court in the U.S. National Interest ? », *Commission des Affaires étrangères, Sénat américain*, 105^{ème} congrès, 23 juillet 1998, pp. 147-150.
- Rapport du groupe d'experts pour le Cambodge créé par la résolution 52/135 de l'AG, Doc., N.U.A/53/850, 16 mars 1999.
- Rapport du Secrétaire général sur l'établissement du Tribunal spécial pour la Sierra Leone en date du 4 octobre 2000. *Doc.S/2000/915*.
- TPIY, « Situation du Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie : perspectives, propositions de réforme - Rapport sur le fonctionnement du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie présenté par le juge Claude Jorda, Président, au nom des membres du Tribunal », Annexe I aux Lettres identiques datées du 7 septembre 2000, adressées au Président de l'Assemblée générale et au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général, A/55/382-S/2000/865.
- Rapport de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale, Groupe de travail sur le crime d'agression, Doc. PCNICC/2002/2/Add.2, 24 juillet 2002.
- Rapport de la Commission internationale d'enquête au Darfour : Doc. S/2005/60, 1^{er} février 2005.
- Rapport de la Commission indépendante d'experts chargés d'examiner le processus de répression des violations graves des droits de l'homme commises en 1999 au Timor Leste, Doc. NU, S/2005/458, 15 juillet 2005.
- Rapport de la Cour pénale internationale à l'Organisation des Nations Unies, Doc. NU, A/60/77, 1^{er} août 2005
- T.P.I.Y., 12^{ème} rapport annuel, Doc. NU A/60/267-S/2005/532, 17 août 2005.
- Rapport de la commission d'enquête internationale indépendante du Tribunal Spécial pour le Liban, Doc. NU S/2005/662, 20 octobre 2005.
- Rapports du Procureur de la C.P.I. sur la situation du Darfour. Rapports disponibles sur le site : <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Reports+on+activities/>

- Troisième rapport du procureur de la Cour pénale internationale au Conseil de sécurité en application de la résolution 1593 (2005), 14 juin 2006.
- A.E.P., ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, 5 septembre 2006.
- C.P.I., *Le Moniteur de la Cour pénale internationale*, n° 35, novembre 2007-avril 2008.
- Sixième rapport du Procureur de la Cour pénale internationale au Conseil de sécurité des Nations Unies en application de la résolution 1593 (2005), 5 décembre 2007.
- Rapport de la Cour pénale internationale à l'Assemblée générale des Nations Unies, 22 août 2008, A/63/323.
- Déclaration du Président du Conseil de sécurité sur la stratégie d'achèvement des travaux des tribunaux pénaux internationaux, 19 décembre 2008, S/PRST/2008/47.
- A.E.P. au Statut de Rome, septième session, New-York, 19-23 janvier et 9-13 février 2009, annexe II du Rapport du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, Doc. ICC-ASP/7/20/Add.1.
- Rapport du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, ICC-ASP/7/SWGCA/INF.1, 19 février 2009.
- *Report of the Secretary-General on the administrative and budgetary aspects of the options for possible locations for the archives of the International Tribunal for the Former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda and the seat of the residual mechanism(s) for the Tribunals*, S/2009/258, 21 may 2009.
- Rapport de la Cour pénale internationale à l'Assemblée générale des Nations Unies, 17 septembre 2009, A/64/356.
- Conférence de révision du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Kampala, documents officiels, RC/9/11, 31 mai-11 juin 2010.
- Rapport du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 30 juillet 2010, A/65/205–S/2010/413.
- Rapport du Tribunal pénal international pour le Rwanda, 30 juillet 2010, A/65/188–S/2010/408.
- Rapport de la Cour pénale internationale à l'Assemblée générale des Nations Unies, 19 août 2010, A/65/313.

- Lettre datée du 12 mai 2011 adressée au Président du Conseil de sécurité par le Président du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, S/2011/316, 18 mai 2011.
- Rapport de la Cour pénale internationale à l'Assemblée générale des Nations Unies, 19 août 2011, A/66/309.
- Allocution de Serge Brammertz, Procureur du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie devant le Conseil de sécurité des Nations Unies, 7 décembre 2011. Document disponible sur le site de la C.P.I.

INDEX

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes)

A

Accords bilatéraux · 266., 355, 372.

Accord de Brioni · 58.

Accord de Londres · 167, 171.

Acte d'agression · 30, 45, 47, 49, 52, 193, 195, 248, 302, 378, 399, 430 et s., 445, 447, 449, 455, 456, 461, 463.

Akayesu · 64, 67.

Apartheid · 16, 24, 61.

Armée de résistance du Seigneur · 313, 315, 318.

ATNUTO · 389.

Aut dedere, aut judicare · 189, 326.

B

Balkans · 41, 49, 55, 57, 58, 60, 61, 71, 91, 104, 193, 216, 223.

Blaskic · 350.

Bosnie - 43, 58, 59, 68, 71, 115, 117, 118, 123 et s., 172, 173, 177, 222, 223, 389, 393, 394, 399, 400.

L. Bucyibaruta · 341.

G. W. Bush · 268, 389.

Butare · 66.

C

Cambodge · 4, 16, 31, 35, 43, 49, 115, 117, 135, 136, 137, 151, 302.

CEDEAO · 127, 302.

Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (C.E.T.C.) · 35, 111, 343.

Chambre préliminaire · 49, 237, 263, 319, 323, 326, 343, 359, 360, 363, 382, 383.

Charles Taylor · 127, 353.

Charte des Nations Unies (Voir) :

- Article 24 de la Charte · 4, 52, 165, 176, 178, 180, 188, 192, 217, 368, 370, 376, 446, 447.

- Article 39 de la Charte · 45, 47, 49, 61, 193 et s., 206, 231, 248, 251, 297, 298, 326, 359, 378, 399, 434, 435, 436, 439, 461.

- Article 103 de la Charte · 38, 42, 147, 206, 326, 370, 385, 386, 402, 437, 467.

C.I.C.R. · 59, 222, 223, 226.

C.I.J. · 12, 36, 68 et s., 181, 183, 188, 206, 213, 214, 221, 270, 326, 333, 369, 376, 442, 446, 448, 450 et s., 463.

Comité préparatoire · 420, 423.

Commission des droits de l'homme · 59, 84, 85.

Commission du droit international (C.D.I.) · 65, 69, 207, 269, 368, 369, 394, 418, 427, 462.

Commission préparatoire · 414, 421.

Compétence matérielle · 17, 19, 21, 33, 34, 35, 39, 133, 142, 154, 188, 218, 287, 296.

Compétence temporelle · 95.

Compétence territoriale · 20, 186, 282, 289, 353, 405.

Compétence universelle · 55, 87, 98, 120, 124, 280, 341, 405.

Complémentarité · 10, 98, 153, 273, 302 et s., 311, 312, 315 et s., 346, 359, 361, 403, 460.

Conférence de révision · 21, 30, 281, 342, 443, 410, 423, 425, 427, 428, 431, 442, 456, 457, 462.

Conférence de Rome · 373, 378, 412, 421, 423, 458, 460, 464.

Convention contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou dégradants · 33.

Convention de Genève · 225.

Convention de Rome · 5, 28, 48, 53, 98, 142, 172, 209, 216, 217, 258, 268, 269, 277, 280, 284, 295, 296, 329, 344, 360, 382, 395, 405, 408, 437.

Convention de Vienne · 285.

Convention européenne des droits de l'homme · Voir note 869.

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide · 22.

Coopération · 42, 47, 48, 58, 88, 96, 104, 110, 114, 129, 131, 136, 145, 146, 175, 189, 217, 229, 236, 238, 240, 273, 276, 282, 299, 302, 315, 318, 326, 327 et s., 339 et s., 361, 380, 386, 403, 463, 468, 469.

Côte d'Ivoire · 79, 282, 302, 359.

Crime contre l'humanité · 18, 19, 23, 24, 32, 33, 34, 49, 66, 88, 97, 98, 157, 158, 222, 237, 407, 413.

Crime d'agression · 17, 21, 29, 30, 48, 49, 100, 287, 362, 406 et s., 430 et s., 437 et s., 449 et s., 453 et s., 461 et s., 471.

Crime de guerre · 18, 19, 20, 25, 28, 49, 98, 222, 236, 281, 289, 342, 407, 413, 423, 464.

Crimes internationaux · 4, 10, 15, 17 et s, 30 , 31, 33, 34, 50, 53, 54, 70, 74, 78, 79, 88, 91, 100, 112, 116, 120, 164, 165, 207, 216, 223, 231, 233, 260, 281, 305, 310, 311, 317, 318, 351, 361, 362, 398, 402, 405, 411, 429, 472, 473.

C.S.C.E. · 171.

C.V.R. · 282.

D

Darfour · 49, 254, 255 et s., 263, 264, 266, 274, 290, 298, 300, 310, 318, 351, 354 et s., 392, 395.

Désignature · 258, 266, 359.

Dili · 120.

Droits de l'homme · 3, 37, 39, 50, 55, 59, 61, 62, 75, 79, 84, 85, 87, 94, 113, 166, 167, 175, 176, 185, 201, 226, 229, 230, 248, 260, 270, 282, 302, 359, 385, 400, 405.

Droit international humanitaire · 41, 43, 49, 54, 55, 57, 61, 72, 79, 80, 82, 83, 104, 113, 121, 125, 155, 166, 167, 173, 189, 193, 212, 217, 220 et s., 248, 260, 441.

E

Entrée en vigueur · 35, 98, 100, 165, 171, 172, 223, 256, 268, 288, 360, 386, 389, 431, 459.

Etats-Unis - 19, 28, 49, 92, 221, 254, 256, 264, 266 et s., 272, 274, 280, 285, 318, 326, 339, 373, 389, 391, 395, 398, 399, 401, 404, 405, 409, 421, 423.

Extradition · 9, 159, 187, 327, 329, 335, 336, 337, 338, 341.

F

F.I.D.H. · 442.

France- 24, 28, 73, 98, 326, 339, 341, 370, 373, 456, 473.

H

Hissène Habré · 473.

Rafic Hariri · 49, 114, 138, 146, 156, 161, 162, 343.

Hezbollah · 343.

Hôpital de Vukovar - Voir note 394.

Hutu · 55, 63 et s., 69, 79, 85, 231, 404.

J

Janjaouites · 260.

Jus cogens · 287.

K

Kadhafi - 263, 359.

Kampala · 21, 28, 30, 281, 304, 342, 343, 423 et s., 431, 441, 442, 445, 454, 456.

Kampuchéa · 49, 111, 135, 137.

Kanyabashi · 210, 226, 227, 228, 229, 231, 249.

Radovan Karadzic · 104, 329.

Kenya · 49, 266, 319, 359, 427.

Kosovo · 4, 31, 32, 43, 115, 117, 118, 121, 123, 124, 152, 153, 158, 166, 327, 346.

L

Liban · 43, 49, 114, 137 et s., 271, 343.

Libye · 49, 79, 188, 254, 255, 262 et s., 302, 326, 359, 392, 394, 452.

Lockerbie · 12, 188, 234, 326, 452.

M

Mandat d'arrêt · 160, 263, 341, 351, 359.

MANUI · 404.

MANUTO · 389.

Mécanisme résiduel · 102, 105, 113, 165, 341.

Milosevic · 71, 158, 211.

MINUAR · 89.

MINUK · 152.

MINUL · 353.

MINUS · 258, 356.

MINUTO · Voir notes 277 et 379.

Mladic · 104, 329.

M.P.L.S. · 257, 258.

Monténégro · 58, 59, 68, 69, 222, 223, 329.

N

Nahimana · Voir note 167.

O

O.N.G. · 37, 60, 76, 188, 258, 267, 316, 442, 443.

ONUB · 404.

Opinio juris · 225.

Opting out · 342.

OTAN · 229, 302, 427.

Alassane Dramane Ouattara · 282.

Ouganda · 21, 79, 310, 312 et s., 359, 427, 429.

P

Pacte international relatif aux droits civils et politiques · 187, 226.

PNUD · 151.

Primauté · 42, 59, 96, 130, 131, 162, 164, 206, 267, 303, 321, 324, 326, 353, 377, 385, 403, 437, 450, 456.

Proprio motu · 241, 251, 283, 326, 347, 430.

R

R.C.A. · 312, 315, 316.

R.D.C. · 290, 310, 312, 315, 316, 318, 359, 446.

Résolution 808 · 61, 73, 79, 176, 179.

Résolution 955 · 4, 93, 229, 230, 248, 341.

Résolution 1422 · 390 et s.

Résolution 1487 · 391, 393, 397 et s., 406.

Résolution 1593 · 258, 260, 262, 265, 274, 290, 300, 301, 310, 354, 356, 358, 392 et s., 397 et s., 405, 406.

Résolution 1970 · 263 et s., 392 et s.

Résolution 3314 · 30, 420, 421, 424, 429, 436, 444, 461.

Responsabilité pénale individuelle · 18, 55, 96, 407, 409.

R.P.P · 99, 332, 341, 403.

S

Saisine · 42, 43, 48, 49, 86, 98, 142, 239, 241 et s., 273 et s., 282 et s., 290 et s., 295 et s., 310 et s., 324 et s., 344 et s., 350 et s., 352 et s., 358 et s., 379, 392, 403, 438, 449 et s., 453, 456, 465, 468 et s.

S.D.N. · 416.

Serbie · 58, 59, 68 et s., 71, 104, 222, 223, 329.

Sierra Leone · 31, 115, 126 et s., 136 et s., 142 et s., 151, 155, 166, 353.

Simba · 67.

Souveraineté · 30, 42, 49, 123, 145, 164, 166 et s., 171 et s., 184 et s., 197, 201, 207, 224, 229 et s., 267, 269, 276, 282, 303 et s., 339, 361, 424, 428, 473.

subpoena duces tecum · 332.

Suspension · 42 et s., 48, 273, 315, 359, 362, 364, 365, 368, 370, 372, 375 et s., 390 et s., 396, 399, 403, 406, 419, 438, 465, 468, 471.

T

Tadic · 25, 34, 210 et s., 221, 226, 228 et s., 249, 294.

Tchad · 259, 351.

Terrorisation · 80.

Terrorisme · 27, 80, 114, 141, 442, 156 et s., 164, 326.

Timor oriental · 43, 115, 117 et s., 123 et s., 151, 153, 166, 327, 346, 389.

Torture · 23, 24, 33, 59, 120, 236, 302.

Tutsi · 63, 64, 66, 67, 69, 85, 231, 404.

Traité de Versailles · 415.

Tribunal de Nuremberg · 23, 25, 167, 219, 226, 413, 417.

Tribunal de Tokyo · 167, 417.

Tribunal spécial pour le Liban (T.S.L.) · 49, 114, 137 et s., 143, 145 et s., 153 et s., 156 et s., 271, 343.

T.S.S.L. · 48, 111 et s., 127, 129, 131, 133, 136, 137, 139, 143, 149, 150, 155, 159, 162, 164, 271, 353, 354.

U

Union africaine · 49, 282, 355, 356, 359, 392.

UNMIK · Voir note 291.

V

Victime · 15, 27, 28, 49, 63, 65, 67, 68, 113, 124, 157, 164, 205, 225, 237, 258, 280, 294, 301, 318, 329, 340, 356, 405, 421, 434.

W

Wenceslas Munyeshyaka - 341.

Table des matières

(Les chiffres renvoient aux numéros de pages)

INTRODUCTION	13
I. Le maintien de la paix et la justice pénale internationale : deux objectifs potentiellement conciliables	15
A. La relation entre le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales	16
B. L'intensification de l'action du Conseil de sécurité en matière de droit international pénal	20
1. La juridictionnalisation de la notion d'humanité	21
2. L'exigence de l'établissement de la vérité	23
3. L'accélération de l'activité du Conseil de sécurité avec la fin du cloisonnement bipolaire.....	25
II. L'effacement du Conseil de sécurité dans la définition des crimes internationaux	28
A. L'apport différencié des juridictions pénales internationales dans la définition des crimes internationaux	30
1. Le crime de génocide.....	32
2. Les crimes contre l'humanité	33
3. Les crimes de guerre.....	35
4. Le crime d'agression	38
B. L'apport relatif des juridictions pénales internationalisées dans la définition des crimes internationaux	40
1. Une définition des crimes poursuivis par les Chambres au Kosovo inspirée du Statut de Rome.....	41
2. Une définition des crimes poursuivis par les Chambres pour crimes graves au Timor-Oriental inspirée du Statut de Rome.....	41
3. Les diverses sources d'inspiration dans la définition des crimes poursuivis par le T.S.S.L.....	42
4. Une définition des crimes poursuivis par les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux du Cambodge (C.E.T.C.) inspirée du Statut de Rome	43
III. Les enjeux de la criminalisation du droit international par le Conseil de sécurité	44
IV. Le champ de l'étude : les juridictions pénales internationales et internationalisées.....	53
V. Intérêts de l'étude et problématisation.....	56
PREMIERE PARTIE	67

Le rôle du Conseil de sécurité dans la création des juridictions pénales internationales	67
Titre 1 : Le pouvoir « instituant » du Conseil de sécurité.....	71
Chapitre 1 : L'institution des tribunaux pénaux internationaux par le Conseil de sécurité.....	73
Section 1 : Le creuset humanitaire de l'intervention du Conseil de sécurité.....	74
Paragraphe 1 : Les Balkans en effervescence: le temps des rapports	75
A. Le constat des violations massives du droit humanitaire	75
B. La réaction onusienne aux violations massives du droit humanitaire	77
Paragraphe 2 : Le climat génocidaire au Rwanda : le temps du constat.....	82
A. L'épineuse détermination du groupe protégé	83
B. La difficile démonstration de l'intention spéciale	86
Section 2 : Le processus juridique de création et d'achèvement des travaux des tribunaux pénaux internationaux par le Conseil de sécurité.....	95
Paragraphe 1 : L'adoption de la résolution fondatrice du T.P.I.Y.....	96
A. La déclaration de guerre contre l'impunité	97
B. L'effet dissuasif recherché.....	100
Paragraphe 2 : L'adoption de la résolution fondatrice du T.P.I.R.	104
A. Le débat d'opportunité au sein du Conseil de sécurité	104
B. Le choix d'une création institutionnelle	108
C. Le vote du Conseil de sécurité et l'opposition rwandaise	110
Paragraphe 3 : Stratégie d'achèvement et fonctions résiduelles.....	116
A. La définition d'une stratégie d'achèvement.....	117
B. La mise en place d'un mécanisme résiduel.....	119
Chapitre 2 : Le développement du rôle créateur du Conseil de sécurité	125
Section 1 : L'évolution vers des modes d'établissement sur-mesure par le Conseil de sécurité	127
Paragraphe 1 : Les panels et cours établis dans le cadre de l'administration internationale de l'ONU	128
A. Le Conseil de sécurité et les panels pour crimes graves dans la cour de district de Dili	129
B. Le Conseil de sécurité et l'institution des panels dans les cours kosovares	130
C. La prise en compte par le Conseil de sécurité de la répression des crimes de guerre au sein de la Cour de Bosnie-Herzégovine	133
Paragraphe 2 : Le Conseil de sécurité entre ostentation et discrétion	135

A. Le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone : un primat du Conseil de sécurité sur l'Etat hôte	136
B. L'exemple cambodgien : un effacement relatif des Nations Unies à la faveur de l'Etat hôte	141
Section 2 : La création du Tribunal Spécial pour le Liban par le Conseil de sécurité : une expérience originale	144
Paragraphe 1 : Le Tribunal Spécial pour le Liban, un tribunal pénal internationalisé ?.....	145
A. Une modalité hybride de création	145
B. La composition mixte du Tribunal Spécial pour le Liban.....	153
Paragraphe 2 : Le Tribunal Spécial pour le Liban, un tribunal pénal international ?	157
A. Le critère du champ de compétence.....	157
B. Le critère des règles procédurales applicables	162
Conclusion du Titre 1.....	166
Titre 2 : La légalité du pouvoir instituant du Conseil de sécurité.....	169
Chapitre 1 : Le fondement textuel de la création des tribunaux pénaux internationaux.....	170
Section 1 : Le Chapitre VII comme fondement juridique de la création des tribunaux pénaux internationaux.....	171
Paragraphe 1 : Les raisons du recours au Chapitre VII.....	171
A. Le rejet d'une création conventionnelle	171
B. La compétence du Conseil de sécurité.....	174
Paragraphe 2 : Un excès de pouvoir du Conseil de sécurité ?	176
A. Un excès de pouvoir organique ?.....	178
B. Un excès de pouvoir « vertical »?	181
1. Une atteinte à la souveraineté nationale ?	182
2. L'individu objet de mesures de coercition du Conseil de sécurité.....	185
Section 2 : Le fondement juridique de la compétence du Conseil de sécurité.....	189
Paragraphe 1 : La justification de l'action du Conseil de sécurité.....	189
A. Une interprétation téléologique de la Charte des Nations Unies.....	189
1. L'article 39 du Chapitre VII	190
2. L'article 41 du Chapitre VII	194
B. La justification par la pratique du Conseil de sécurité	196
Paragraphe 2 : Contestation du recours au Chapitre VII ?.....	198
Chapitre 2 : Le fondement jurisprudentiel de la création des Tribunaux pénaux internationaux	204

Section 1 : La régularité de la création confirmée par la jurisprudence <i>Tadic</i>	205
Paragraphe 1 : La régularité de la procédure d'établissement du T.P.I.Y.	205
A. « La compétence de la compétence » du T.P.I.Y.....	206
B. Le contrôle, par le Tribunal, de la légalité de sa création	208
Paragraphe 2 : La compétence du T.P.I.Y. sur <i>Tadic</i>	211
A. L'existence d'un conflit armé	212
B. L'indifférence du caractère international ou interne du conflit armé	213
1 . Les conflits en ex-Yougoslavie sont-ils internationaux ou non-internationaux ?..	215
2. L' « infraction grave » aux Conventions de Genève non exclusive du conflit armé international ?	219
3. Les violations des lois ou coutumes de la guerre peuvent-elles être punies dans un conflit interne ?	221
Section 2 : La régularité de la création confirmée par la jurisprudence <i>Kanyabashi</i>	225
Paragraphe 1 : La régularité constitutionnelle	226
Paragraphe 2 : La régularité des qualifications opérées par le Conseil de sécurité.....	231
Conclusion du Titre 2.....	233
Conclusion de la Première Partie	235
DEUXIEME PARTIE	238
Le rôle du Conseil de sécurité dans le fonctionnement des juridictions pénales internationales.....	238
Titre 1 : Un partenariat constructif entre la C.P.I. et le Conseil de sécurité	242
Chapitre 1 : Le pouvoir de saisine de la C.P.I. par le Conseil de sécurité	243
Section 1 : Les caractéristiques du pouvoir de saisine du Conseil de sécurité.....	246
Paragraphe 1 : Les considérations juridiques de la saisine initiée par le Conseil de sécurité	246
A. L'effet « absolu » d'une saisine fondée sur l'article 41 de la Charte	247
B. L'effet relatif d'une saisine fondée sur une simple recommandation	251
Paragraphe 2 : Les considérations politiques de la saisine initiée par le Conseil de sécurité	253
A. Des expériences de saisine onusienne parcimonieuses	254
1. La situation du Darfour : une saisine laborieuse de la C.P.I. par le Conseil de sécurité	254
2. La situation en Libye : une saisine rapide de la C.P.I. par le Conseil de sécurité	259
B. Le pouvoir de saisine du Conseil de sécurité entre les mains des Etats hostiles à la C.P.I. : l'exemple américain	263

Section 2 : L'étendue du pouvoir de saisine de la C.P.I. par le Conseil de sécurité	271
Paragraphe 1 : Les effets de la saisine sur le régime conventionnel du statut de Rome....	271
A. L'application du régime conventionnel en dehors d'une saisine par le Conseil de sécurité	272
B. L'application du régime conventionnel en cas de saisine par le Conseil de sécurité .	277
Paragraphe 2 : L'impuissance de la Cour face à la saisine par le Conseil de sécurité	282
A. L'inutilité du contrôle sommaire effectué par la C.P.I.	282
B. L'efficacité de l'action pénale de la C.P.I. dépendante du Conseil de sécurité ?	285
Chapitre 2 : Le fonctionnement optimal de la C.P.I. tribunaire de la saisine par le Conseil de sécurité	288
Section 1 : Une approche différenciée du principe de complémentarité selon la modalité de saisine de la C.P.I.	291
Paragraphe 1 : La portée du principe de complémentarité lorsque la saisine de la C.P.I. n'est pas initiée par le Conseil de sécurité	293
A. Le principe de complémentarité sous un angle théorique	293
B. La pratique du principe de complémentarité	297
1. Le transfert du cas ougandais.....	298
2. Le transfert des situations en R.D.C. et en R.C.A.....	300
Paragraphe 2 : La portée du principe de complémentarité en cas de saisine par le Conseil de sécurité	304
A. Une portée invariable en principe	305
B. Une portée réelle en pratique.....	307
Section 2 : L'indispensable soutien du Conseil de sécurité en matière de coopération des Etats avec la Cour	311
Paragraphe 1 : Les limites de l'obligation de coopération telle que prévue par le Statut..	311
A. Des mécanismes généraux imparfaits.....	312
B. La remise de l'accusé et l'assistance judiciaire	317
Paragraphe 2 : Une obligation de coopération effective en cas de saisine par le Conseil de sécurité	325
A. Une obligation particulière à l'égard des Etats parties au Statut	326
B. Une obligation générale à la charge des Etats membres des Nations Unies	331
Conclusion du Titre 1.....	337
Titre 2 : Une subordination de la C.P.I. au Conseil de sécurité	342
Chapitre 1 : Le pouvoir de suspension de la C.P.I. par le Conseil de sécurité	343

Section 1 : La réglementation de l'article 16 du Statut de Rome.....	344
Paragraphe 1 : Les enjeux politiques autour de l'article 16.....	344
A. La C.P.I. : un organe juridictionnel sous surveillance politique.....	344
B. Heurt entre le maintien de la paix et la justice pénale internationale	347
Paragraphe 2 : Le mécanisme de l'article 16.....	350
A. Les conditions de l'article 16.....	350
B. La portée de l'article 16.....	354
Section 2 : La pratique de l'article 16 du Statut de Rome	359
Paragraphe 1 : La mise en œuvre parcimonieuse du pouvoir de suspension par le Conseil de sécurité.....	359
A. Une application sur le fondement de l'article 16.....	360
B. Une application en violation de l'esprit et de la lettre de l'article 16.....	363
Paragraphe 2 : L'impossible consensus autour de la pratique de l'article 16.....	366
A. Une pratique critiquée dans son étendue	366
B. Une pratique incertaine dans ses effets juridiques.....	369
Chapitre 2 : La subordination de la C.P.I. au pouvoir politique du Conseil de sécurité sur le crime d'agression	375
Section 1 : Les conditions de la répression du crime d'agression par la C.P.I.....	377
Paragraphe 1 : La difficile épreuve de la conceptualisation.....	378
A. Les obstacles politiques à la conceptualisation	380
B. La consolidation des éléments d'une définition juridique	386
Paragraphe 2 : Le pouvoir incontournable de constatation du Conseil de sécurité	392
A. Le caractère discrétionnaire du pouvoir de constatation du Conseil de sécurité	393
B. La confirmation du pouvoir de qualification du Conseil de sécurité	395
Section 2 : Une coordination improbable entre le Conseil de sécurité et la C.P.I. sur le crime d'agression	398
Paragraphe 1 : La compétence contestable du Conseil de sécurité sur le crime d'agression	398
A. Les insuffisances d'une constatation politique de l'acte d'agression	399
B. Les voies alternatives à une constatation politique du Conseil de sécurité	401
1. Le caractère non-exclusif d'une constatation par le Conseil de sécurité.....	402
2. L'intervention par défaut d'autres organes	403
a. Le pouvoir complémentaire de l'Assemblée générale des Nations Unies	403
b. Le pouvoir complémentaire de la C.I.J.	405

c. Le pouvoir complémentaire de la C.P.I.....	408
Paragraphe 2 : La compétence en trompe-l'œil de la C.P.I. sur le crime d'agression.....	410
A. La subordination de la justice pénale internationale.....	410
B. L'opportunité de la répression pénale du crime d'agression ?.....	412
Conclusion du Titre 2.....	416
Conclusion de la Deuxième Partie.....	418
CONCLUSION GENERALE	421
ANNEXE	428
BIBLIOGRAPHIE SELECTIVE	445

Sidy Alpha NDIAYE

Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales

L'objet de notre réflexion est de voir que l'articulation entre le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales s'appréhende essentiellement sous deux angles complètement nouveaux en droit international : la participation directe ou indirecte à la création d'organes juridictionnels et l'intrusion dans les procédures de fonctionnement de ceux-ci. Juridiquement, le Conseil de sécurité exerce pleinement ce double rôle sous le prisme de l'article 24 de la Charte des Nations Unies qui lui attribue la responsabilité principale en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales. En effet, qu'il s'agisse de la création des T.P.I., de son rôle peu ou prou variable dans l'établissement des juridictions mixtes, du pouvoir de saisine et de suspension de la C.P.I. que lui confère le Statut de Rome, de l'obligation de coopération des Etats dont il est l'ultime gardien ou de son pouvoir discrétionnaire dans la qualification du crime d'agression, le Conseil de sécurité est devenu, grâce à l'inépuisable fondement du Chapitre VII, le véritable catalyseur de la justice pénale internationale. Cependant, le revers de la médaille de cette importance du Conseil n'est pas anodin ou sans intérêt. Son irruption, très contestée au départ, dans le domaine de la justice pénale internationale donne lieu à une confrontation ancienne en droit international : celle de la politique et du juridique. Les termes de ce conflit transparaissent assez clairement de l'esprit de notre analyse. On ne peut d'ailleurs y échapper tant les préoccupations liées à la justice pénale internationale et celles relatives au maintien de la paix sont consubstantiellement imbriquées. Nous observons, non sans une certaine distance et une forme de retenue, que les termes mêmes de l'articulation alimentent toutes formes de conjectures sur l'indépendance et l'impartialité des juridictions pénales internationales.

Mots clés : Conseil de sécurité, juridictions pénales internationales, création, fonctionnement, article 24, Chapitre VII, indépendance, impartialité.

The Security Council and the International Criminal Courts

The purpose of our research is to acknowledge that the link between the Security Council and international criminal jurisdictions is to be understood essentially under two entirely new perspectives in international law: the direct or indirect involvement of the Security Council in the creation of jurisdictional bodies and its intrusion in the operating procedures of the latter. Legally, the Security Council fully exercises this double role in accordance with Article 24 of the Charter of the United Nations, which devolves to it the main responsibility in the matter of maintaining peace and international security. Indeed, the Security Council, whether it is in the creation of ICCs, in its variable role in the setting up of mixed courts, in its power of submission and suspension of cases before the ICP which is imparted to it by the Statute of Rome, in its ultimate part in ensuring the obligation mutual cooperation amongst states, or in its discretionary power in the characterization of the crime of aggression, has become, thanks to the abiding foundation of Chapter VII, the genuine catalyst of international criminal justice. However, the downside to this importance of the Security Council is neither to be overlooked nor without interest. The sudden, and at first highly debated emergence of the Security Council in the area of international criminal justice has rekindled an old debate in international law: that of the political and the juridical order. The terms of this conflict show quite clearly through the approach of our analysis. We cannot evade this debate, considering how intricately the issues and concerns of international criminal justice and those of relating to peacekeeping are consubstantially interwoven. We may notice, albeit at some distance and some restraint, that the very terms of this link nurture all sorts of conjectures over the independence and impartiality of the international criminal courts.

Key words: Security Council, international criminal courts, creation, operating, article 24, Chapter VII, independence, impartiality.