

Alain Pellet

*Professeur à l'université de Paris X Nanterre
et à l'IEP de Paris, membre et ancien président de la
Commission du droit international des Nations unies*

*Compétence matérielle et modalités de saisine*¹

Les organisateurs de ce colloque m'ont demandé de parler de la compétence matérielle de la Cour pénale internationale (CPI) et des modalités de sa saisine. Je n'ai aucun titre particulier à le faire. Mon regard est celui d'un observateur extérieur. Si j'avais participé d'assez près à l'élaboration du statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPI) en tant que rapporteur du Comité de juristes français – la « Commission Truche » – qui en a élaboré le premier avant-projet, je n'ai vécu de l'intérieur que la toute première phase de la réflexion sur la CPI, durant les trois ans pendant lesquels la Commission du droit international des Nations unies (CDI) a discuté puis adopté, en 1994, un projet de statut, qui est sorti profondément modifié des marchandages politiques auxquels se sont livrés les États, pour le meilleur quelquefois, bien plus souvent pour le pire.

Comme M. Dobelle a déjà largement traité le sujet qui m'a été imparti, je vais essayer de ne pas répéter ce qu'il a dit. Au demeurant, les inévitables redites ne sont pas très graves car, comme vous pourrez le noter, ce que je vais dire est plus sévère pour les résultats de la conférence de Rome que la présentation assez optimiste qu'il en a faite. J'ajoute que j'ai plus de réserves qu'il n'en a en ce qui concerne le rôle qu'a joué la France dans cette affaire.

Les crimes relevant de la compétence de la Cour sont énumérés à l'article 5 du statut, dont le premier paragraphe mérite d'être cité intégralement :

1. Le texte ci-dessous reproduit, moyennant quelques modifications rédactionnelles mineures, le texte de la communication de l'auteur au colloque organisé par Droit et Démocratie sur « La Cour pénale internationale » le 20 octobre 1998. Une version plus complète en a été publiée dans la revue *L'Observateur de Nations unies*, 1998, n° 5, pp. 143-163.

« La compétence de la Cour est limitée aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. En vertu du présent statut la Cour a compétence à l'égard des crimes suivants :

- a) le crime de génocide ;*
- b) les crimes contre l'humanité ;*
- c) les crimes de guerre ;*
- d) le crime d'agression ».*

Je donnerai tout à l'heure quelques détails sur chacun de ces crimes, mais la phrase d'attaque et cette liste elle-même méritent, je crois, que l'on s'y arrête.

La compétence de la Cour est limitée aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. Je crois que l'essentiel est dit par cette phrase qui renvoie au préambule, sans beaucoup de souffle, qui introduit le statut et qui, lui aussi, emploie cette expression de communauté internationale, honnie par les juristes traditionnels et par beaucoup d'États.

Le nouvel instrument juridique que constitue le statut de la Cour vient s'ajouter à une série de textes récents qui ont consacré cette idée de communauté internationale que l'on aime pas beaucoup dans notre pays, en tout cas dans la « France officielle », qu'il s'agisse de la définition du *jus cogens* par l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités ou de celle des « crimes internationaux », momentanément retenue par la Commission du droit international dans le célèbre article 19 de son projet d'articles sur la responsabilité des États.

Dans les trois cas, c'est reconnaître qu'au-delà des intérêts nationaux, propres à chaque État, il existe des intérêts fondamentaux qui les transcendent et dont la défense doit être assurée par des règles et par des institutions juridiques d'une nature particulière et nouvelle. Et je crois que l'une des manifestations de cette prise de conscience de ces intérêts transcendants est la traduction en justice, devant une juridiction internationale, des auteurs de crimes internationalement définis, qui heurtent la conscience de tous les hommes, quelles que soient leur nationalité, leur culture, leurs convictions politiques, idéologiques ou leurs croyances. J'y vois le point d'aboutissement actuel du lent progrès de l'humanité, dont parlait Robert Badinter tout à l'heure, vers une solidarité un peu plus réelle, vers une intégration un peu plus affirmée.

C'est à cette aune qu'il faut apprécier le succès, ou l'échec, ou le demi-succès, ou le demi-échec, de la conférence de Rome, tant en ce qui concerne la compétence de la Cour que sa saisine. Or, on peut le relever d'emblée, le bilan à cet égard est, pour le moins, mitigé : l'inspiration communautariste qui est à l'origine même de la création

de la Cour est largement compensée, et même, à certains égards, sérieusement mise à mal lorsque l'on passe à sa mise en œuvre et à l'étude plus détaillée de la compétence.

J'ajoute que ce premier conflit entre la logique communautariste et la logique interétatique, ou étatique, ou étatiste, se double d'une autre tension, celle qui existe entre une logique pénaliste et une logique internationaliste, tension qui est probablement plus marquée en ce qui concerne la procédure mais dont on retrouve également des traces en matière de compétence.

Dans cette perspective cependant, la limitation de la compétence de la Cour aux quatre crimes cités à l'article 5 du statut ne me paraît pas constituer un échec ; elle est, au contraire, dans la logique communautariste qui inspire la Cour.

La Commission du droit international avait été d'un avis contraire dans l'article 20 de son projet de 1994 qui prévoyait, évidemment, la compétence de la Cour pour ces quatre « grands crimes »¹ mais qui y a ajouté une longue liste d'autres infractions, en renvoyant d'ailleurs selon un système discutable à une annexe qui, elle-même, renvoyait à des traités, qui incluaient ceux concernant l'apartheid, le trafic illicite de stupéfiants, la piraterie maritime et aérienne, les prises d'otages et même les actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental...

Cela faisait assez désordre ; et je considère non seulement que ce n'était pas raisonnable, mais que c'était extrêmement choquant. Un tel amalgame n'est, en effet, pas acceptable : certes, tous ces actes sont odieux, répréhensibles, condamnables, mais, pour condamnables qu'ils soient, ils ne portent pas atteinte de la même manière et au même degré que les quatre grands crimes à la paix et à la sécurité de l'humanité dans son ensemble.

À mêler ainsi les uns et les autres, on banalise d'une façon tout à fait inappropriée les crimes les plus graves, ceux qui sont les plus solidement établis en droit international et qui doivent demeurer, selon l'expression de la CDI pour définir les « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », « *les plus graves parmi les plus graves* » et je pense que l'on aurait eu tort de persister dans la voie qu'avait malencontreusement tracée la CDI en 1994.

Les États sont quelquefois (pas très souvent) plus sages que les experts et ils ont imposé le retour à une vision plus limitée, mais, à mon avis, plus digne de la compétence *ratione materiae* de la CPI. Je le répète, ce n'est pas tellement un problème de réalisme, c'est une question de décence, de morale ; une liste restreinte répond mieux à la raison d'être de l'exercice, la défense des intérêts de l'humanité tout entière, et évite de « trivialisier » les quatre « grands crimes ».

Cela ne s'est d'ailleurs pas fait sans mal et certains États sont « revenus à la charge » et ont tenté, durant la conférence, d'ajouter de nouveaux crimes à la liste : le terrorisme pour l'Inde ou la Turquie, le trafic des stupéfiants pour les Caraïbes et les pays latino-américains, même les atteintes à l'environnement, soufflées à certains petits États du Pacifique par les ONG qui avaient infiltré leurs délégations.

La sagesse a prévalu et la conférence s'en est tenue au quatre grands crimes qui se distinguent de tous les autres, à la fois par leur « pedigree » historique – on peut les rattacher à l'article 6 du statut du Tribunal de Nuremberg –, par l'ancienneté de leur criminalisation internationale, par l'unanimité de la réprobation dont ils sont l'objet et dès lors par leur caractère exemplaire. On peut relever qu'ils sont aussi consacrés (et eux seuls), à l'exception du crime d'agression, par les statuts des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda.

Cependant la liste des crimes dont la Cour a compétence pour connaître n'est pas définitivement stabilisée. Et d'abord parce que l'article 123 du statut prévoit la convocation d'une conférence de révision pour « *examiner tout amendement au présent statut* » et, concession faite aux maximalistes, il précise que cet examen « *pourra porter notamment, mais pas exclusivement, sur la liste des crimes figurant à l'article 5* ».

Ceci dit, pour l'instant et pour sept ans, cette liste définit limitativement la compétence de la Cour mais elle le fait de façon trompeuse car si cette compétence est effective, ou sera effective, pour ce qui est du génocide et des crimes contre l'humanité, elle demeure largement fictive s'agissant des crimes de guerre et de l'agression.

Avant d'en venir séparément à chacun des grands crimes et à la définition de la compétence de la Cour, je voudrais, déformation d'internationaliste, faire un petit détour pour dire un mot des sources auxquelles les négociateurs se sont référés pour définir ces quatre grands crimes, d'une façon générale.

Conformément aux principes de base du droit pénal et d'abord, à l'adage *nullum crimen sine lege*, il ne paraissait pas concevable que la Cour puisse condamner un individu sans que les éléments constitutifs du crime soient définis. Il fallait trouver des définitions précises.

Quatre possibilités s'ouvraient, à cet égard, aux rédacteurs du statut.

La première aurait été de s'en remettre à la coutume internationale, ou aux principes généraux de droit. Bien que ceci ait, semble-t-il, fait l'objet d'une réprobation générale, ce n'était pas du tout stupide : après tout la Cour pénale internationale est une juridiction internationale, les crimes qu'il lui appartient de juger sont des crimes interna-

tionaux et le droit international demeure largement un droit non-écrit, dans lequel coutumes et principes généraux de droit continuent à jouer un rôle éminent. De plus, la référence à ces sources non écrites a constitué le fondement de l'arrêt du Tribunal de Nuremberg. Sans doute son statut définissait-il les crimes qu'il lui appartenait de juger, mais il le faisait *ex post-facto* et les avocats des accusés n'ont pas manqué d'invoquer le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale. Mais les Juges ont parfaitement écarté ce grief spécieux, trop souvent repris aujourd'hui encore, en relevant qu'il n'avait fait qu'appliquer les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées – même le droit de l'Allemagne nazie interdisait le meurtre ou les traitements inhumains, à plus forte raison sur un plan systématique. Cette espèce de révisionnisme rampant qui s'adresse à Nuremberg aujourd'hui est prodigieusement exaspérant et si cela est l'explication de la méfiance des rédacteurs du statut de la CPI à l'encontre du droit international « spontané », elle me paraît bien mal fondée et je ne suis pas du tout certain que l'on avait besoin de définir avec le pointillisme vétilleux qui caractérise les articles 6 à 8 du statut les crimes que la Cour a vocation de juger – encore n'est-ce qu'un début puisque, à la suite d'une funeste initiative américaine, l'article 9 charge l'Assemblée des États parties de préciser encore les « éléments constitutifs des crimes » ! Je crains que l'on ne puisse voir dans ces procédés (au surplus techniquement discutables) que la marque d'une méfiance regrettable à l'encontre de la future Cour et je considère que l'on pouvait se borner à des définitions beaucoup plus générales et laisser les juges faire leur métier et mettre en œuvre les règles coutumières existantes et les principes généraux de droit reconnus par tous les États.

Cette possibilité écartée, il y en avait une deuxième, qui a été écartée également, qui aurait été de s'en remettre au Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la Commission du droit international en deuxième lecture en 1996. Sans doute ce texte est-il très loin d'être parfait mais les critiques que l'on peut lui adresser concernent plus sa première partie, relative aux « principes généraux » applicables à ces crimes, qu'à la seconde, qui les définit individuellement, et qui, à vrai dire, est plutôt moins mal conçue que les trois articles correspondants adoptés par les États à la conférence de Rome en 1998. Mal fait pour mal fait, on pouvait renvoyer au Code des crimes mais il faut reconnaître qu'il était sans doute difficile de dissocier les définitions de la partie générale de cet instrument, qui est une suite d'incorrections juridiques et d'approximations fâcheuses.

Une troisième possibilité aurait été de renvoyer les juges à des définitions préexistantes dans des conventions déjà en vigueur. Telle avait été, en partie, la position de la CDI dans le projet de 1994. Il n'est, toutefois, jamais de très bonne technique juridique d'utiliser des

traités, qui peuvent ne pas être en vigueur entre tous les États parties au nouvel instrument qui y renvoie. On ne peut donc pas reprocher au statut de Rome de ne pas procéder par cette voie du renvoi. Il comporte, cependant, une regrettable exception à cette sage décision : fâcheusement, les alinéas a) et c) du paragraphe 2 de l'article 8 font une allusion directe et inutile aux conventions de 1949, ce qui ne pourra que compliquer la tâche des juges.

Quoi qu'il en soit, ne restait donc qu'une seule possibilité : repartir à zéro et redéfinir les quatre « grands crimes » aussi bien établie que soit leur définition coutumière. Visiblement, on se méfie tellement des juges qu'on invente de longues listes (reconnues d'emblée comme incomplètes) d'éléments constitutifs, d'une manière totalement arbitraire car je défie quiconque d'expliquer pourquoi tel ou tel élément a été retenu comme constitutif des crimes contre l'humanité ou des crimes de guerre plutôt que tels autres. De deux choses l'une pour l'avenir : ou bien la Cour s'estimera liée par ces « définitions » qui n'en sont pas et elle se trouvera empêchée de sanctionner les crimes de futur (car le génie inventif des hommes dans l'horreur semble sans limites) ; ou bien elle passera outre et le compromis critiquable retenu apparaîtra pour ce qu'il est : une prudence médiocre.

Puisque définitions il y a, il faut en dire quelques mots.

La tâche que les rédacteurs du statut s'était assignée 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.

Commençons par le terrain le plus ferme, le génocide d'abord, les crimes contre l'humanité, ensuite.

À leur égard la compétence de la Cour est claire : les auteurs de ces crimes peuvent être jugés par elle si les conditions de sa saisine sont réunies et ils font l'objet de définition qui, encore une fois, sont très loin d'être indiscutables, mais qui sont d'une précision de plus en plus grande, à mesure d'ailleurs que ces crimes sont de plus en plus incertains.

En ce qui concerne le génocide, ce crime est défini par l'article II de la Convention sur le génocide de 1948. Cette définition est très communément admise ; reprise mot pour mot par les statuts du TPI et du TPR, elle a été mise en œuvre par ces tribunaux de façon extrêmement rigoureuse (v. not. la décision du TPI sur l'examen des actes d'accusation dans le cadre de l'article 61 du règlement dans les affaires *Karadzic* et *Mladic*, 11 juillet 1996, IT 95-5-R61 et IT 95-18-R61 et les arrêts du TPR des 2 et 4 septembre 1998 dans les affaires *Akayesu* et *Kambanda*). Et ceci confirme qu'il n'y a pas besoin de dire tout dans le détail dans les statuts car cette définition

très générale s'est montrée parfaitement « opératoire » et n'a donné lieu à aucun « débordement » critiquable de la part des juges.

Tout naturellement, c'est la définition de l'article II de la Convention sur le génocide que reprend mot pour mot l'article 6 du statut de la Cour, avec tout de même une différence importante par rapport aux statuts des deux tribunaux *ad hoc* : ceux-ci ne se limitent pas à reprendre les termes de l'article II ; ils incriminent aussi, suivant en cela l'article III de la Convention de 1948, l'entente en vue de commettre le génocide, l'incitation, la tentative et la complicité, ce que l'on ne retrouve pas sous cette forme dans le statut de la CPI. La raison de ce silence peut être trouvée dans l'article 25 qui, sous le titre « Responsabilité pénale individuelle », incrimine notamment la tentative, l'aide, la contribution, l'incitation (qui est curieusement d'ailleurs limitée au génocide). Dès lors, puisqu'il existe une disposition générale applicable en principe à tous les crimes, il n'y avait pas besoin de reprendre les termes de l'article III de la Convention sur le génocide.

La définition des crimes contre l'humanité posait des problèmes autrement plus difficiles car, contrairement au génocide, le crime contre l'humanité ne fait l'objet d'aucune définition généralement admise. Certes, l'article 6. c du statut du Tribunal de Nuremberg l'incrimine mais ce texte est assez daté et, surtout, il présente le très grand inconvénient de lier le crime contre l'humanité au crime de guerre, en tout cas au contexte de guerre, ce qui ne permet pas de le transposer à d'autres situations.

L'article 7 du statut qui définit les crimes contre l'humanité est fait un peu de bric et de broc. Il ne brille ni par sa cohérence ni par sa clarté, ne fût-ce que par sa phrase introductive, qu'a mentionnée Jean-François Dobelle et qui exige que les crimes contre l'humanité soient « *commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile et en connaissance de cette attaque* ».

On peut comprendre que les auteurs du statut aient estimé d'une part qu'il était indispensable et difficile de distinguer les crimes contre l'humanité du génocide et d'autre part qu'il était tout aussi nécessaire d'essayer de définir un critère strict du crime contre l'humanité, de nature à éviter une incrimination fourre-tout qui, à la limite, aurait fondé la compétence de la Cour pour à peu près n'importe quel acte de violence. Mais on peut avoir plus que des doutes sur le fait que la rédaction du « chapeau » de l'article 7 atteigne cet objectif. La notion d'« attaque », qui est le fondement même, la base, le nœud de la définition des crimes contre l'humanité, n'est rien moins que claire et l'essai de clarification qu'en donne le paragraphe 2. a) de l'article 7

est passablement tautologique et ne permet pas de faire le départ entre les « simples » meurtres, viols, etc. et les mêmes actes qui constituent des crimes contre l'humanité.

On peut, au passage, relever que l'apartheid figure également dans la liste des crimes contre l'humanité. Pourquoi pas ? Mais il faut bien voir que c'est une sorte de « repêchage » discutable : la discrimination raciale comme politique était un « candidat » possible au statut de « crime contre la paix et la sécurité de l'humanité » et la CDI a longtemps hésité à l'exclure de la liste restreinte arrêtée en 1996. Le parti contraire était acceptable ; mais il fallait en faire alors un crime autonome et non l'inclure, à la sauvette, parmi les crimes contre l'humanité. Du reste, il se définit lui-même par son caractère systématique, faute de quoi il s'agit « simplement » de discrimination raciale, et il eût été dans la « logique » (si logique il y a...) de mentionner celle-ci et non l'apartheid à l'égard duquel le « chapeau » est totalement redondant ; au surplus, l'alinéa h) du paragraphe 2 de l'article 7, qui revient sur la définition de l'apartheid, renvoie à... l'ensemble des actes inhumains énumérés au paragraphe premier...

Après l'énumération du paragraphe 1 des éléments constitutifs des crimes contre l'humanité de l'article 7, le paragraphe 2 fait en effet des efforts louables, inégalement convainquants, pour définir certains de ces actes mais pas tous, établissant ainsi entre eux des différences de traitement assez curieuses. On y définit la grossesse forcée, ce qui ne paraît pas d'une difficulté sans borne, mais, par contre, la prostitution forcée qui pose plutôt davantage de problèmes n'est pas définie. Sans vouloir blesser les négociateurs du statut, il faut bien dire que c'est un peu « n'importe quoi »...

L'article 8 définit, en ce qui le concerne, les crimes de guerre. Sa rédaction a donné lieu à des tractations extrêmement laborieuses qui se sont traduites par une très longue liste, de cinquante infractions, réparties en « deux fois deux » rubriques. Deux portent sur la violation du droit des conflits armés internationaux et deux autres sur la violation des conflits armés internes et dans chaque cas les infractions graves aux conventions de Genève de 1949 sont distinguées des autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés.

Il serait fastidieux et trop long de faire un commentaire sur cette très longue liste des crimes de guerre. Mais elle appelle trois remarques générales.

En premier lieu, comme lors de l'élaboration du statut des TPI, le *lobby* de la Croix-Rouge a eu gain de cause et a obtenu que soient mentionnées expressément les conventions de Genève de 1949. Certes, elles sont ratifiées très largement ; toutefois, pour la raison de principe que j'ai indiquée tout à l'heure, je crois qu'il est tout à fait

regrettable de mentionner certaines conventions particulières : ceci donne à penser qu'il s'agit de crimes parce qu'il existe des traités en ce sens – ce qui est faux : il y a là des règles coutumières, qui s'imposent à tous les États, parties ou non aux conventions – et le fait que le texte de ces instruments ne soit pas repris exactement compliquera grandement la tâche des juges.

D'ailleurs, et c'est la deuxième remarque, cela crée une situation particulièrement difficile dans le cas précis du droit humanitaire des conflits armés, puisque l'on renvoie aux conventions de 1949, mais pour des raisons politiques discutables, mais que chacun a à l'esprit (même si la France est un peu moins dans l'œil du cyclone que naguère), on ne peut pas renvoyer aux protocoles de 1977. D'où ces « deux fois deux rubriques », qui sentent le compromis peu glorieux.

Enfin, troisième remarque générale, on peut avoir des sentiments mêlés en ce qui concerne l'inclusion de ce que l'on peut appeler les « crimes de guerre civile ». En soi, on ne peut que s'en féliciter : leur omission en tant que tels dans le statut du TPI a conduit celui-ci à forger une jurisprudence acrobatique et discutable dont l'arrêt de la chambre d'appel du 2 octobre 1995 dans l'affaire *Tadic* constitue un exemple très frappant. La CPI, grâce à l'inclusion des crimes commis au cours des conflits armés non internationaux dans l'article 8 de son statut ne rencontrera pas ce genre de problème. Malheureusement, là encore, la liste des infractions qui sont incluses ou qui ne sont pas incluses est très discutable et leur définition est extrêmement floues.

En outre, comme l'a indiqué tout à l'heure Jean-François Dobelle, il y est précisé que rien dans ces dispositions n'affecte la responsabilité d'un gouvernement de maintenir ou de rétablir l'ordre public dans l'État ou de défendre l'intégrité territoriale par tous les moyens légitimes. Légitimes certes, mais, ou bien cela va sans dire, il fallait peut-être mieux ne pas le dire, ou bien cela veut vraiment dire quelque chose et lorsque l'on sait qu'il s'agit là d'une concession à des États qui dans l'ensemble ont une conception passablement extensive de ce qui est légitime, j'aurai tendance à dire : « *Shocking !* ».

Mais ce n'est pas tout ce qui est choquant dans cet article 8 qui prétend établir la compétence de la Cour pour les crimes de guerre : il s'agit en effet largement d'un trompe-l'œil, en tout cas momentanément. Noblement l'article 120 du statut interdit toute réserve, mais quatre articles plus loin, le même statut comporte une « disposition transitoire » en vertu de laquelle : « *nonobstant les dispositions de l'article 12 [celui qui prévoit en principe la compétence ipso facto de la Cour lorsqu'un État ratifie le statut] un État qui devient partie au présent statut peut déclarer que pour une période de sept ans à partir de l'entrée en vigueur du statut à son égard il n'accepte pas la compétence de la Cour, en ce qui concerne les crimes de guerre* ».

Ce brillant succès de la diplomatie française me paraît très fâcheux. Pour deux raisons d'ailleurs assez opposées. Certes, et malgré les interprétations contraires que l'on fait valoir ici ou là, ce dispositif n'est, clairement, que transitoire et sept ans après la ratification les États devront se résigner à voir leurs militaires jugés s'ils ont commis des crimes de guerre. C'est cependant une concession au *lobby* militaire et une concession d'autant plus moralement choquante qu'au fond c'est concrètement absurde puisque, de toutes façons, dans sept ans, on finira par être obligé d'accepter la compétence de la Cour en la matière.

C'est donc une espèce de concession en trompe-l'œil aussi qui a été jetée en pâture à nos militaires alors même que le problème qu'ils posaient me paraît moins stupide que la manière dont on l'a traité : il n'est pas douteux que les « casques bleus » peuvent, légitimement, se montrer soucieux de ne pas être jugés par la même juridiction que celle qui a compétence pour se prononcer sur les crimes, qu'ils viennent faire cesser, souvent au péril de leur vie... Mais ce problème, il aurait fallu le résoudre en s'y attaquant et non en disant : « *on verra dans sept ans* », parce que dans sept ans on ne verra rien du tout ! Ils seront soumis au droit commun... Cette façon de reculer pour mieux sauter n'est pas très digne.

Sans doute, si tel était le prix à payer pour apaiser les casques bleus, il faut dire que, finalement, il est relativement modeste ; mais rien n'en est résolu.

C'est enfin en ce qui concerne l'agression que le statut est le plus troublant. La Cour est compétente pour en connaître. C'est du moins ce que prévoit le paragraphe 1 de l'article 5. Mais on cherche en vain dans le statut une définition de l'agression qui fasse pendant aux définitions des trois autres crimes, car cette disposition est suivie d'un paragraphe 2 qui est un véritable chef d'œuvre : « *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* ».

Renvoi donc aux articles 121 et 123 qui sont relatifs aux amendements au statut ; en clair, cela signifie que, dans sept ans, on va essayer de définir l'agression.

Cela pose deux problèmes : était-il, dans ces conditions, indispensable de prévoir une compétence fictive pour un crime que la Cour ne peut en réalité pas poursuivre ? Deuxième question : pourquoi une telle palinodie ?

Une réponse affirmative à la première question paraît s'imposer : le crime d'agression doit être jugé internationalement. C'est un des

« grands crimes » ; il a le même pedigree que les trois autres ; il se rattache aux crimes contre la paix de Nuremberg, voire même à l'article 277 du traité de Versailles qui prévoyait le jugement de l'Empereur d'Allemagne. Mais cela laisse entier le problème de sa définition. Or, en remettant celle-ci à des temps meilleurs, tout donne à penser qu'en réalité jamais la Cour ne pourra exercer sa juridiction s'agissant du crime d'agression.

La SdN, puis les Nations unies se sont essayées, sans succès à définir l'agression de 1925 à 1974. La définition finalement adoptée par l'Assemblée générale en 1974 n'est absolument pas opérationnelle et, après avoir donné quelques éléments, se présente comme non limitative et laisse les choses ouvertes. La Commission du droit international s'y est, à son tour, essayée sans aucun succès en 1991 et, malgré des tentatives intéressantes lors de la conférence de Rome (notamment du fait d'une proposition allemande, fort raisonnable), celle-ci a, à son tour, renoncé.

Peut-être est-il grand temps de se dire que la seule solution raisonnable consiste à donner à la Cour compétence pour juger les auteurs de ce qui aura été défini préalablement par le Conseil de sécurité comme constituant une agression. Ce système, esquissé par la CDI dans l'article 16 du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est le seul réaliste, le seul aussi sans doute qui soit compatible avec l'esprit de la Charte des Nations unies. Si on n'accepte pas cela les responsables d'agressions ne seront jamais jugés et les Saddam Hussein de demain pourront dormir en paix jusqu'à la fin des temps.

Quoiqu'en pensent les grandes âmes, sur ce point, il n'y a pas d'autre moyen que de faire confiance au Conseil de sécurité, dont la composition garantit qu'il ne qualifiera pas à la légère une situation d'« agression » – du reste, il ne l'a jamais fait jusqu'à présent, même dans le cas de l'invasion du Koweït par l'Iraq !

Infiniment plus discutable, en revanche, est le rôle dont le statut de Rome investit ce même Conseil dans la saisine ou, plutôt, la « dé-saisine » de la Cour.

Ce rôle est double. D'une part, selon l'article 13. b) du statut, le Conseil de sécurité, agissant en vertu du chapitre VII de la Charte, peut déférer une « situation » au procureur. D'autre part et à l'inverse, l'article 16 lui permet d'empêcher toute enquête et toute poursuite pendant douze mois renouvelables, c'est-à-dire, en fait, indéfiniment. Autant la première possibilité doit être approuvée, autant la seconde est proprement indécente.

Il n'y a rien d'aberrant à permettre au Conseil de saisir non pas la Cour mais le procureur, bien au contraire. Après tout, c'est lui qui, à la suite d'une initiative française (dont l'idée, je tiens à le souligner, revient

au président Badinter), a créé le TPI puis le TPR, dans l'exercice, justement, des pouvoirs qu'il tient du chapitre VII. C'était, au fond, une façon de déferer une situation à des juridictions pénales internationales et je ne vois pas ce que cela a de répréhensible. En prévoyant en sa faveur la possibilité de faire de même vis-à-vis de la CPI, le statut limite la nécessité de créer à l'avenir de nouveaux tribunaux *ad hoc*, ce qui est dans la logique de la création d'une juridiction pénale permanente et paraît à la fois rationnel et raisonnable.

Un point, cependant, ne paraît pas très clair : le Conseil de sécurité va-t-il, par ce biais, pouvoir donner à la Cour des compétences que son statut ne lui confère pas ou laisse inopérantes (notamment à l'égard des auteurs du crime d'agression) ? Qui n'a pas participé à la conférence de Rome ne peut que se perdre en conjectures sur ce point, et je ne suis pas certain que les participants eux-mêmes soient tout à fait au clair à cet égard.

Quoi qu'il en soit, cette première possibilité ouverte au Conseil de sécurité est légitime et n'appelle point de critiques, même si l'on eût aimé que le statut, si disert sur quantité d'autres points plus secondaires, fût moins elliptique à cet égard. Il n'en va pas de même en ce qui concerne l'autre possibilité d'intervention du Conseil dans le fonctionnement de la Cour, qui constitue un péché contre l'esprit et contre la morale la plus élémentaire.

En vertu du statut, l'organe éminemment politique qu'est le Conseil peut en effet non seulement être à l'origine du déclenchement de l'action pénale – ce qui, je le répète, est parfaitement normal –, mais il peut aussi l'empêcher et ceci n'est pas acceptable. La Cour pénale internationale est une juridiction ; à ce titre, et sauf à vider les mots de toute signification, elle doit bénéficier d'une indépendance réelle. On n'imagine pas, dans un État de droit, que le pouvoir politique puisse paralyser l'action pénale au prétexte de considérations liées au maintien de l'ordre ; ce n'est pas davantage acceptable au plan international : donc vous n'allez pas juger...

En procédant ainsi, on mine la crédibilité de la Cour. Et cela est d'autant plus condamnable qu'en croyant « faire réaliste », on a « fait idiot ». Pourquoi est-ce absurde ? Parce que le Conseil de sécurité ne pourra jamais utiliser le droit que lui reconnaît l'article 16 du statut. En son sein, pour qu'une décision puisse être prise, il faut être neuf – ce qui donne au Tiers-Monde un droit de veto –, et il faut qu'aucun des membres permanents ne vote contre. Il est totalement inenvisageable qu'un membre permanent, ou six autres États membres ne s'opposent pas à une décision de ce type lorsqu'est en cause l'un des crimes à l'égard duquel la Cour a compétence.

Mais pourquoi, alors, avoir inscrit dans le statut, cette disposition inapplicable et sans portée, qui discrédite la fonction judiciaire, sans assurer le triomphe d'un soi-disant réalisme – dont les juges internationaux ne semblent, au demeurant, pas dépourvus, comme le montre la politique prudente et mesurée du TPI en matière de mise en accusation ? Le maintien de la paix est mieux servi par le respect d'une morale internationale minimale que par l'étalage d'un cynisme dépassé et, qui plus est, stérile.

Les autres dispositions relatives à la saisine suscitent moins de critiques. Sans doute peut-on regretter que les règles relatives à la « complémentarité » entre la Cour et les juridictions nationales soient passablement obscures et que la logique « communautariste » ne soit pas toujours totalement débarrassée de relents d'approches « souverainistes » avec lesquelles elle se concilie mal ; mais la place faite aux victimes (beaucoup moins insatisfaisante que dans les statuts des tribunaux *ad hoc*), l'indépendance garantie au procureur, qui peut déclencher des poursuites de sa propre initiative (article 15) et le rôle de surveillance et de contrôle de l'instruction reconnu à la « section préliminaire » de la Cour vont, assurément, dans la bonne direction.

Et ceci conduit à nuancer les regrets, très vifs en ce qui concerne des points importants, que l'on ne peut pas ne pas avoir lorsque l'on examine la compétence de la Cour et les conditions de sa saisine. On ne peut, certes, se défendre d'une certaine amertume : l'approche « astucieuse » l'a, trop souvent, emporté sur l'approche communautariste qui inspire (ou aurait dû inspirer) la création de la CPI, et cela est d'autant plus regrettable qu'en définitive, ces soi-disant adresses ne sont pas opérationnelles ; au péché contre l'esprit s'ajoute l'erreur d'appréciation tactique.

Et pourtant, finalement, je dois exprimer mon accord avec le président Badinter. Certes, si l'on essaie de la juger en juriste, au point de vue technique, très sincèrement, je ne crois pas que l'on nous ait donné une très bonne Cour : trop de prudences président à sa naissance, trop de petites adresses limitent sa compétence, trop de restrictions menacent son action. Il n'en reste pas moins que, symboliquement au moins, un pas immense a été franchi.

Dorénavant la communauté internationale a sa Cour. Celle-ci pourra juger, bien sûr pas tous les salauds de la terre, mais certains crimes particulièrement odieux. Cela n'empêchera sûrement pas que des crimes soient commis, mais cela aura au moins valeur d'exemple et donnera corps à l'idée qui est à la base de la création de la CPI selon laquelle il existe des solidarités qui transcendent les frontières, qu'il y a des crimes qui mettent en jeu les intérêts de la communauté internationale dans son ensemble et qui sont plus larges que ceux d'un

État ou d'un clan. Et dans cette dynamique communautariste, qui connaît des hauts et des bas dans la vie contemporaine du droit international, la création de la Cour pénale internationale, malgré ses imperfections, constitue, tout bien pesé, un des « hauts » de cette marche vers un peu plus de solidarité entre tous les êtres humains.

Débat

Question de **Grégory Berkovic**, docteur en droit public à l'université de Caen

Vous avez dit tout à l'heure que vous considérez que l'article 124, à le lire en juriste, ne pouvait être qu'une disposition transitoire qui prendrait fin dans sept ans. Cette phrase m'a un peu surpris et j'aurais aimé que vous nous expliquiez pourquoi dans sept ans la disposition transitoire de l'article 124 ne pourrait pas être reconduite pour une période de sept ans à nouveau.

Alain Pellet

Tout est possible dans sept ans. Si l'on arrive à se mettre d'accord sur la reconduction pour sept ans ou pour l'éternité de l'article 124, je suis absolument de votre avis : les crimes de guerre continueront à échapper, ou à pouvoir échapper, à la compétence de la Cour.

Ce que je dis, c'est que si l'on n'arrive à rien dans sept ans, la Cour sera compétente en vertu de la combinaison de l'article 124 et de l'article 5. Peut-être n'est-ce pas ce que l'on a voulu faire, mais c'est ce que disent clairement ces deux dispositions et il me paraît absolument intenable de soutenir que si, dans sept ans, il ne se passe rien, la « disposition transitoire » de l'article 124 sera automatiquement reconduite ; ce n'est pas ce qu'elle dit et telle n'est pas la nature d'une clause transitoire prévue pour une durée limitée. Rien, encore une fois, n'empêche que l'on se mette d'accord sur autre chose ; mais pour se mettre d'accord, il faut soit arriver à un consensus, soit que les deux tiers des États arrivent à se mettre d'accord sur un texte différent. Je souhaite bien du plaisir aux futurs négociateurs ; et je leur souhaite surtout de ne pas réussir : sept ans d'amoralisme suffisent amplement.

LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE

À



La **documentation** Française

