



## **Pour la Cour Pénale Internationale, quand même! – Quelques remarques sur sa compétence et sa saisine\***

ALAIN PELLET<sup>†</sup>

*Université de Paris X-Nanterre, APellet102@ach.com*

1. Après cinquante ans de débats, entrecoupés, il est vrai, de périodes de léthargie, dues surtout à la glaciation des progrès du droit international du fait de la guerre froide et de l'opposition des Soviétiques et de leurs amis, à toute juridiction internationale et à la reconnaissance d'une personnalité juridique internationale aux individus,<sup>1</sup> le Statut de la Cour pénale internationale a été adopté à Rome le 17 juillet 1998<sup>2</sup> et devrait entrer en vigueur durant l'année 2001, au plus tard en 2002.<sup>3</sup>

Symboliquement, c'est un immense progrès du droit international. Concrètement, le tableau est moins enthousiasmant. Aucun aspect du Statut de Rome ne met ce contraste mieux en évidence que ses dispositions relatives à la compétence de la Cour et aux modalités de sa saisine.

2. «Les crimes relevant de la compétence de la Cour» sont énumérés à l'article 5 du Statut, dont le paragraphe 1 mérite d'être cité intégralement:<sup>4</sup>

\* Le présent article est une version mise à jour légèrement modifiée en janvier 2001 d'un article publié sous le même titre in *L'Observateur des Nations Unies*, 1998, No. 5, pp. 143–163.

<sup>†</sup> Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre, Membre et ancien Président de la C.D.I.

<sup>1</sup> La responsabilité de cet immobilisme n'incombe pas seulement, il est vrai, aux pays de l'Est; leur position a offert un prétexte aux États occidentaux et, d'abord, aux États-Unis pour ne pas affronter les problèmes, sans devoir s'opposer à la création d'une Cour qu'ils redoutent.

<sup>2</sup> Sur les origines du Statut, v. *Alain Pellet*, "Le projet de Statut de Cour criminelle internationale permanente – Vers la fin de l'impunité?", in *Héctor Gros Espiell Liber Amicorum*, Bruylant, Bruxelles, 1997, pp. 1057–1087.

<sup>3</sup> V. note 61, *infra*.

<sup>4</sup> Le présent article est fondé sur la version résultant des deux séries de rectifications techniques qui lui ont été apportées par le dépositaire, le Secrétaire général des Nations Unies, en novembre 1998 et en juillet 1999 (cf. les documents C.N.577.1998.TREATIES-3 et 8 (Notification Dépositaire)) (v. notamment note 34 *infra*); une troisième liste de rectifications devrait être publiée prochainement.

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.

Tant la phrase d'attaque que la liste qui la suit valent que l'on s'y arrête. L'essentiel est dit d'emblée: c'est au nom de la «communauté internationale» que l'on parle, et cela renvoie au préambule sans grand souffle qui introduit le Statut et qui, lui aussi, emploie cette expression, honnie pourtant par les juristes traditionnels et par de nombreux États. Elle ne s'en trouve pas moins consacrée, une nouvelle fois,<sup>5</sup> reconnaissance éclatante de l'existence, encore timide, au-delà des intérêts nationaux propres à chaque État, d'intérêts fondamentaux, qui les transcendent et dont la défense doit être assurée par des règles et des institutions juridiques d'une nature particulière et nouvelle. La création de la C.P.I. est l'une des manifestations de cette prise de conscience et traduit, à sa manière, le lent progrès de l'humanité vers une solidarité plus réelle et plus affirmée.

3. Le Statut porte aussi la marque des contradictions et des hésitations des États, qui, comme effrayés de leur audace, ont multiplié, dans le texte, les petites adresses et les précautions mesquines qui, concrètement, rendront plus difficile sa mise en œuvre, sans pouvoir en effacer la forte valeur symbolique.

Il reste que le Statut hésite constamment entre la motivation «communautariste» qui l'inspire et les arrière-pensées «étatistes» qui n'ont jamais cessé de hanter nombre de participants à la Conférence de Rome. Contradiction majeure, relayée par une autre, moins spectaculaire, mais qui, elle aussi, a des conséquences pour la définition même de la compétence de la Cour: la tension existant entre l'approche pénaliste – ce sont des individus qu'il s'agit de juger – d'une part, et les conceptions internationalistes – création des États, la Cour est une organisation internationale, insérée dans la société internationale, d'autre part.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Après, entre autres, mais de manière particulièrement spectaculaire, l'article 53 de la Convention de Vienne, et l'article 19 du projet d'articles de la C.D.I. sur la responsabilité des États adopté en première lecture en 1996; le texte provisoirement adopté en 2000 par le Comité de rédaction n'utilise pas le mot "crime" mais se réfère à plusieurs reprises (cf. les projets d'articles 41, 43 ou 49) à la "communauté internationale" (v. le Rapport de la Commission sur les travaux de sa 52ème session, Assemblée générale, documents officiels, 55ème session, suppl. No. 10 - A/55/10, pp. 120-123).

<sup>6</sup> Ce ne sont pas les seuls éléments de tension que l'on peut relever dans le Statut: celle qui existe entre la tradition juridique latine et l'approche de la *common law* est patente; mais elle

Les règles statutaires qui régissent la compétence de la Cour et les modalités de sa saisine reflètent la tension existant entre ces «couples» d'inspiration et c'est à l'aune des compromis trouvés entre les exigences du réalisme interétatique et l'inspiration communautariste qu'il faut, d'abord, les jauger.

On ne peut, malheureusement, qu'être très frappé par le fort degré d'interétatisme sous-jacent à la compétence de la Cour. Voici une juridiction appelée à juger au nom de la communauté internationale dans son ensemble, les auteurs de crimes dont la punition intéresse non pas un État mais l'humanité toute entière. On pourrait s'attendre à ce que sa compétence et son fonctionnement soient le reflet constant de cet objectif. Mais ce n'est pas ce qui se produit: la compétence de la Cour, en particulier, est dictée moins par le souci de sauvegarder les intérêts fondamentaux de la communauté internationale que par les réflexes nationalistes des États.

Le Statut en donne un exemple spectaculaire et presque caricatural au sujet des crimes de guerre au sujet desquels les États parties peuvent, pendant sept ans, épargner un jugement à leurs ressortissants – comme si, l'ignominie de 2005 (ou 2010) ne l'était pas en 1998.<sup>7</sup> Mais, après tout, ce n'est qu'un épiphénomène; tout rentrera dans l'ordre et la morale finira par être sauve. Mais il y a infiniment plus grave.

4. Et d'abord le fait que le Statut de la Cour est un traité, dont l'entrée en vigueur est subordonnée au bon vouloir des États, qui peuvent le ratifier ou ne pas le ratifier – alors que d'autres solutions étaient parfaitement concevables.<sup>8</sup> Mais ce n'est pas tout. Les volontés individuelles des États conditionnent non seulement la création même de la Cour, mais aussi sa compétence *ratione temporis*, *ratione loci*, *ratione personae* et même, dans une certaine mesure au moins, *ratione materiae*.

Ceci est vrai *ratione temporis* car la Cour n'est compétente «qu'à l'égard des crimes commis après l'entrée en vigueur du Statut pour cet État» (article 11). Étrange s'agissant de juger des *individus* pour des crimes *contre l'humanité*. On peut faire la même remarque *ratione personae* et *ratione loci*. La Cour, en effet, n'a compétence que dans deux hypothèses:

se traduit plus par des compromis dans les règles de fonctionnement de la Cour que dans celles relatives à la compétence, sur lesquelles l'accent est mis ici.

<sup>7</sup> V. *infra*, p. 11.

<sup>8</sup> Sur ce point, v. A. Pellet, *op. cit.* note 2, pp. 1081–1084; en faveur de la création de la Cour par le Conseil de sécurité, v. John Dugard, "Obstacles in the Way of an International Criminal Court", 56 Cambridge Law Journal, July 1997, 329–342, notamment 339–342); v. aussi C. Warbrick, "The United Nations System: A Place for Criminal Courts", 5 Transnational and Contemporary Problems, 1995, 261.

1. si le crime a été commis *sur le territoire* d'un État ayant reconnu sa juridiction ou,<sup>9</sup>

2. si l'accusé est *un national* d'un tel État,

à l'exclusion d'un État dont *la victime* est ressortissant ou sur le territoire duquel la victime se trouve, ce qui eût cependant semblé logique et réaliste: même si le Royaume-Uni ou l'Espagne avaient ratifié le Statut, Pinochet n'aurait pu être jugé par la C.P.I. que si le Chili l'avait fait également. Les vieux dictateurs pourront continuer de dormir en paix . . .

Ceci n'est guère conforme à la logique qui a présidé – ou aurait dû présider – à la création de la Cour et relève bien davantage d'une approche nationaliste, ou étatiste ou, au mieux, interétatiste, que d'un esprit communautariste.

5. En ce qui concerne la compétence *ratione materiae*, l'ambiguïté est plus grande. Mais c'est aussi dans ce domaine que les restrictions mises à l'exercice de sa juridiction par la Cour sont peut-être les plus fâcheuses. Malgré les apparences peut-être, la limitation de la compétence de la Cour aux quatre «grands» crimes énumérés à l'article 5, ne constitue pas un échec de cet esprit communautariste; d'une certaine façon, on serait même porté à ajouter: «bien au contraire». Telle n'avait pas été la position de la Commission du Droit international dont le projet prévoyait, bien sûr, la compétence de la Cour pour ces quatre crimes.<sup>10</sup> Mais l'article 20 de 1994, qui préfigure l'article 5 du Statut de Rome, y ajoutait – par le biais d'un renvoi à une annexe reproduisant des dispositions conventionnelles hétérogènes – une longue liste d'infractions de nature très diverse, incluant l'apartheid, le trafic illicite des stupéfiants, la piraterie maritime ou aérienne, la prise d'otages, et même les «actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental».

Non seulement ce n'était guère raisonnable; mais c'était même assez choquant. Non pas, bien sûr, que tous ces actes ne fussent pas condamnables; mais, pour répréhensibles ou odieux qu'ils fussent, ils ne portent pas atteinte de la même manière et au même degré «à la paix et à la sécurité de l'humanité» dans son ensemble. Et, à mêler ainsi les uns et les autres, on banalisait de façon fort inappropriée les crimes les plus insupportables, qui

<sup>9</sup> On a, du moins, échappé au «et», sur lequel insistaient certains États – dont la France, qui avait proposé d'adjoindre à cette double exigence celle de l'accord de l'État dont la victime a la nationalité (article 34 du projet français de 1996).

<sup>10</sup> Le projet de Statut d'une Cour criminelle internationale adopté en seconde lecture par la C.D.I. en 1994 (v. Ann. C.D.I. 1994, vol. II, 2ème partie, pp. 28–79) a constitué la base de discussion du Comité *ad hoc* et du Comité préparatoire créés par l'Assemblée générale, qui lui ont fait subir des modifications considérables qui se sont traduites par une inflation de dispositions de mauvais aloi.

sont aussi les plus solidement établis en droit international, qui font l'objet du Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté en seconde lecture par la C.D.I. en 1996, et dont elle a estimé non sans raison qu'ils sont «les plus graves parmi les plus graves».<sup>11</sup>

Or, à l'heure actuelle, quatre crimes, et quatre seulement entrent dans cette catégorie et ce sont précisément l'agression, le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Ils menacent les fondements mêmes de la société internationale contemporaine et heurtent la conscience de tous les êtres humains, quelles que soient leur nationalité, leur culture, leurs convictions politiques et idéologiques ou leur croyance religieuse. Au plan juridique, seuls, ils sont consacrés, de manière indiscutable, par la pratique et la jurisprudence comme les «crimes des crimes», ce qui a d'ailleurs conduit la C.D.I. à les inclure dans le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.<sup>12</sup> Tous quatre sont «légitimés» en tant que crimes d'une nature particulière par leur inclusion dans l'article 6 du Statut du Tribunal de Nuremberg,<sup>13</sup> par leur reprise dans les Statuts des deux tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda<sup>14</sup> et par les condamnations unanimes et sans la moindre restriction dont ils font l'objet dans toutes les sphères politiques et doctrinales, aussi bien que de la part de tous les États.

Le trafic des stupéfiants est répugnant, mais de là à le mettre sur le même plan qu'un génocide, il y a un pas qu'il est infiniment préférable de ne pas franchir si l'on ne veut pas gommer l'horreur toute particulière qui s'attache à ce dernier; or tel serait l'effet inévitable de la compétence conférée à la même juridiction pour juger et l'un et l'autre.<sup>15</sup> Les États sont, parfois – pas

<sup>11</sup> Rapport de la C.D.I. sur les travaux de sa 35<sup>ème</sup> session, Ann. C.D.I. 1983, vol. II, par. 47, p. 14.

<sup>12</sup> Où ils voisinent, il est vrai, avec une cinquième catégorie d'infractions: les atteintes à la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé. Ce faisant, la C.D.I., qui a pourtant ramené de douze à cinq la liste de ces crimes, a cédé à un regrettable effet de mode et atteint probablement l'effet inverse de celui qu'elle visait: au lieu de renforcer la réprobation s'attachant à ce «cinquième crime», son inclusion dans la liste «abaisse», si l'on ose dire, le seuil de l'horreur sans que la protection du personnel des Nations Unies y gagne grand-chose.

<sup>13</sup> Bien que le génocide n'y fût pas individualisé, mais relevât de la catégorie plus générale des crimes contre l'humanité; le mot lui-même était du reste inconnu en 1945.

<sup>14</sup> À l'exception, il est vrai de l'agression; mais cette omission, dont l'explication est évidente s'agissant du T.P.R., est également logique en ce qui concerne le T.P.I., puisque, à tort ou à raison, le Conseil de sécurité n'a jamais déterminé l'existence d'une agression dans le cadre de l'affaire yougoslave (v. *infra*, No. 12).

<sup>15</sup> À terme, il ne paraît pas déraisonnable d'étendre – en prenant certaines précautions (par exemple en créant une ou des chambres spéciales pour juger les personnes accusées) – la compétence de la Cour à d'autres infractions, une fois que la C.P.I. sera bien établie et que ce mélange des genres ne risquera plus d'entacher sa crédibilité.

toujours – plus sages que les experts et la Conférence de Rome a imposé une limitation rigoureuse de la compétence de la Cour, qui répond mieux à la raison d’être de l’exercice: la défense des intérêts de l’humanité toute entière. Cela, d’ailleurs, ne s’est pas fait sans mal. Certains États sont revenus à la charge et ont, durant la Conférence, tenté de faire ajouter à la liste de l’article 5 des crimes leur tenant particulièrement à cœur: terrorisme pour l’Inde et la Turquie, trafic des stupéfiants en ce qui concerne les États de la Caraïbe et certains pays d’Amérique latine, et même crime contre l’environnement «soufflé» avec insistance à certains petits États du Pacifique par les O.N.G. qui les «cornaquaient».

6. La sagesse a prévalu et la Conférence s’en est tenue aux quatre «grands» crimes, qui se distinguent de tous les autres par leur «pedigree» historique et juridique et par l’unanimité de la réprobation internationale dont ils sont l’objet. La liste n’est d’ailleurs ni tout à fait «transparente», ni tout à fait stabilisée. Elle est quelque peu trompeuse car certains crimes sont, si l’on peut dire, revenus par la fenêtre après avoir été chassés par la grande porte: tel est le cas, par exemple, de l’apartheid qui n’est pas, en tant que tel, l’un des crimes à l’égard desquels la Cour a compétence, mais qui est l’un des «actes» constitutifs du crime contre l’humanité,<sup>16</sup> auquel il n’ajoute cependant rien, puisque les définitions renvoient l’une à l’autre comme des miroirs en vis-à-vis. Dans le même esprit, les participants à la Conférence de Rome ont saisi l’occasion de l’élaboration du Statut pour criminaliser au plan international des infractions incertaines – disparitions forcées<sup>17</sup> – ou en «conventionnaliser» certaines autres bien qu’elles fussent seulement en voie de consécration coutumière,<sup>18</sup> ce qui apparente l’exercice au développement progressif plus qu’à la codification du droit international. Et, s’il n’y a rien là de particulièrement troublant pour l’internationaliste, le pénaliste peut, lui, être plus perplexe.<sup>19</sup>

Du reste, l’article 123 du Statut prévoit la convocation d’une conférence de révision «pour examiner tout amendement au [ . . . ] Statut» et précise, concession faite aux «maximalistes»: «L’examen pourra porter notamment, mais pas exclusivement, sur la liste des crimes figurant à l’article 5». Au demeurant, pour l’instant et pour une durée d’au moins sept ans après l’entrée en vigueur

<sup>16</sup> Article 7, paragraphe 1(j); pour la définition, v. le paragraphe 2(h) – définition heureusement «rajeunie» et «délocalisée» par rapport à la Convention anti-apartheid de 1973 (trop étroitement liée à la mise en œuvre qui en a été faite en Afrique du sud).

<sup>17</sup> Article 7, paragraphe 1(i); v. aussi les éléments des crimes de guerre à connotation sexuelle (viol, grossesse forcée, etc. – art. 8, alinéas 1(b).xxii).

<sup>18</sup> Cf. la liste des armes dont l’usage est interdit (art. 8, alinéas 2.xviii) à xx).

<sup>19</sup> Cf. les débats sur la notion de «loi» («tribunal établi par la loi») à propos du T.P.I. (décision de la Chambre d’appel dans l’affaire Tadic, 10 août 1995, IT-94-I-T, not. §47).

du Statut de la C.P.I., cette liste définit, limitativement, les compétences de la Cour. Mais elle le fait de façon trompeuse. Car si cette compétence est effective s'agissant du génocide et des crimes contre l'humanité, elle demeure largement ou entièrement fictive en ce qui concerne l'agression et les crimes de guerre.

7. En ce qui concerne les deux premiers, le terrain est ferme – au moins sur le plan des principes. À leur égard la compétence de la Cour est claire: dès lors que les conditions de sa saisine sont réunies,<sup>20</sup> les personnes accusées de ces crimes peuvent être jugées par elle et ceux-ci font l'objet de définitions, pas forcément indiscutables, mais raisonnablement précises. C'est évidemment le génocide qui posait les problèmes les moins difficiles à cet égard: ce crime est défini par l'article II de la Convention de 1948 et cette définition est très généralement acceptée<sup>21</sup> et est d'ailleurs reprise, mot pour mot, par les Statuts des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, ce dernier en ayant fait application dès ses premiers jugements, rendus les 2 et 4 septembre 1998 dans les affaires *Akayesu* et *Kambanda*.<sup>22</sup>

Tout naturellement, c'est cette définition que reprend mot pour mot l'article 6 du Statut de la C.P.I. – mais avec une différence importante par rapport aux Statuts des deux tribunaux *ad hoc*: ceux-ci ne se bornent pas à reproduire la définition du génocide de 1948, ils incriminent aussi, contrairement au Statut de la Cour – et suivant en cela l'article III de la Convention de 1948 – l'entente en vue de commettre un génocide, l'incitation, la tentative et la complicité. La raison de ce silence peut être trouvée dans l'article 25 du Statut qui, sous le titre «Responsabilité pénale individuelle», incrimine notamment, et dans un certain désordre, la tentative, l'aide, la «contribution», l'incitation (d'ailleurs curieusement limitée au génocide). Dès lors, du fait de l'existence d'une disposition générale, applicable en principe à tous les crimes que la Cour a compétence pour connaître, la reproduction de l'article III de la Convention de 1948 était inutile.

8. La définition des crimes contre l'humanité posait des problèmes autrement plus difficiles car, contrairement au génocide, qui n'apparaît pas dans le Statut du Tribunal de Nuremberg et y était couvert par l'appellation générique de «crimes contre l'humanité», la seule définition «internationale» de ceux-ci remonte, précisément, au Statut de 1945. Or, trop liée aux circonstances de

<sup>20</sup> V. *infra*, No. 13.

<sup>21</sup> V. *William Schabas*, *Genocide in International Law*, Cambridge U.P., 2000, not. pp. 3–4 ou 548.

<sup>22</sup> Affaires ICTR-96-4-T et ICTR-97-23-S. V. aussi T.P.I.Y., 11 juillet 1996, IT-95-5-R61 et IT-95-18-R61, Karadzic et Mladic (procédure de l'article 61).

sa rédaction,<sup>23</sup> elle n'était pas entièrement transposable dans le Statut de la C.P.I., pas davantage que ne l'étaient les définitions nationales adoptées depuis lors et plus ou moins calquées sur celle de Nuremberg.<sup>24</sup>

L'article 7 du Statut, qui définit les crimes contre l'humanité, est donc fait de bric et de broc et ne brille ni par sa cohérence, ni par sa clarté, ne fût-ce que du fait de sa phrase introductive, qui exige qu'ils soient «commis dans le cadre d'une *attaque* généralisée ou systématique lancée contre une population civile et en connaissance *de cette attaque*» . . . Il s'agit là probablement d'une mauvaise traduction d'un texte d'abord rédigé en anglais; mais, même dans cette langue, le mot «*attack*» ne signifie, dans ce contexte, pas grand-chose.<sup>25</sup>

Certes, il ne fait pas de doute qu'il était à la fois indispensable et difficile d'une part, de distinguer les crimes contre l'humanité du génocide – qui s'en est détaché après 1945 –, d'autre part, de chercher un critère du crime contre l'humanité, susceptible d'éviter une incrimination fourre-tout qui, à la limite, aurait justifié l'exercice de la compétence de la Cour pour à peu près n'importe quel acte de violence, puisque, dans l'énumération qui suit on trouve, entre autres, le meurtre, l'emprisonnement, la torture, le viol, etc. – autant d'actes évidemment condamnables, mais que l'on ne peut, pour autant, assimiler à des crimes contre l'humanité en l'absence d'un contexte particulier. Il reste que le critère de l'«*attaque*» – notion nouvelle et définie de manière approximative au paragraphe 2(a) de l'article 7 comme consistant en la «multiplication» des actes visés au paragraphe 1 – n'est guère de nature à clarifier la détermination de ce contexte.

Tout aussi troublante, pour d'autres raisons, est l'inclusion de l'apartheid dans la liste des crimes contre l'humanité:<sup>26</sup> il s'agit d'une sorte de «repêchage» d'un crime qui pouvait constituer un candidat autonome comme objet de compétence de la Cour, mais qui présente des traits bien particuliers et qu'il est fort discutable d'assimiler aux crimes contre l'humanité, sauf à vider cette dernière notion de toute spécificité. Il est vrai que le paragraphe 2 de l'article 7 fait des efforts louables et inégalement convaincants pour définir certains des actes énumérés au paragraphe 1. Mais, si certaines de ces défini-

<sup>23</sup> Aux termes de l'article 6(c) du Statut du Tribunal de Nuremberg, les crimes contre l'humanité étaient définis comme commis «avant ou pendant la guerre» et «à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal ou en liaison avec ce crime», c'est-à-dire avec un crime contre la paix ou un crime de guerre.

<sup>24</sup> Sur la définition du crime contre l'humanité, v. l'excellente thèse de *Yann Jurovics*, *Le crime contre l'humanité – Tentative de définition à la lumière du droit international et des droits internes*, Paris II, 2001, 514-LXIII p. dact.

<sup>25</sup> Une alternative, envisagée par le Comité préparatoire, consistait à parler de «campagne» (v. le Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, 14 avril 1998, A/CONF.183/2/Add. 1, p. 26).

<sup>26</sup> V. *supra*, No. 6.

tions sont utiles et compréhensibles,<sup>27</sup> d'autres mêlent des considérations diverses et discutables<sup>28</sup> et d'autres encore de ces actes ne sont pas définis alors que leur définition n'est pas plus évidente que celle de certains de ceux qui le sont.<sup>29</sup>

9. Tout cela sent le compromis et l'approximation. Les auteurs du Statut en étaient du reste conscients et c'est sans doute l'une des raisons pour lesquelles l'article 9, adopté à la suite d'une initiative des États-Unis, prévoit que l'Assemblée des États parties doit approuver à la majorité des deux tiers les «éléments constitutifs des crimes», notion qui, elle non plus, n'est pas définie, mais qui semble impliquer que les définitions statutaires sont destinées à être complétées et précisées par un document formel.

On peut du reste s'inquiéter de ce pointillisme juridique qui limite à l'excès le pouvoir d'appréciation des Juges et est d'autant plus regrettable dans le domaine du droit international pénal que l'imagination criminelle des hommes est, malheureusement, sans limites et qu'il est impossible de prévoir à l'avance les formes que prendront les crimes de demain. Il eût certainement été plus sage de s'en tenir à des définitions très générales et «ouvertes» et de laisser à la jurisprudence et à la sagesse des Juges le soin d'en préciser les «éléments constitutifs».

Les «Éléments des crimes» adoptés le 30 juin 2000 par la Commission préparatoire<sup>30</sup> confirment ces craintes: ils n'apportent pas grand-chose et témoignent d'une grande défiance à l'encontre des Juges, dont on semble douter qu'ils soient capables de considérer à leur propre initiative que le crime contre l'humanité d'esclavage sexuel suppose que "[l]'auteur a contraint [des personnes] à accomplir un ou plusieurs actes de nature sexuelle"<sup>31</sup> ou que l'auteur d'une attaque contre des personnes civiles "a dirigé une attaque".<sup>32</sup> C'est confondre "La Palissade" et réglementation juridique!

Cette rigidité est d'autant plus marquée que les auteurs du Statut se sont employés à «verrouiller» de manière particulièrement stricte, sinon

<sup>27</sup> Par exemple celle des «disparitions forcées» à l'alinéa i) qui constitue une «première» bienvenue.

<sup>28</sup> Par exemple celle de «grossesse forcée» qui introduit l'idée de «détention illégale» et est passablement tautologique («détention illégale d'une femme mise enceinte de force, dans l'intention (...) de commettre [des] violations graves du droit international»).

<sup>29</sup> Pourquoi avoir défini «grossesses forcées» et non «prostitution forcée» ou «esclavage sexuel»?

<sup>30</sup> V. le Rapport de la Commission préparatoire pour la Cour Criminelle Internationale, Addendum, Texte final du projet d'éléments des crimes, PCNICC/2000/1/Add.2, 6 Juillet 2000.

<sup>31</sup> Article 7.1).g)-2, *ibid.* p. 15.

<sup>32</sup> Article 8.2).b).i), *ibid.*, p. 25.

les "éléments des crimes", qui peuvent être modifiés par l'Assemblée des États parties,<sup>33</sup> du moins les définitions données par les articles 6, 7 et 8: les amendements à ces dispositions – comme à l'article 5, ce qui est plus défendable –, entreront en vigueur à l'égard des seuls États les ayant acceptés.<sup>34</sup>

10. D'une façon générale, les remarques faites à propos des crimes contre l'humanité valent aussi pour ce qui est des crimes de guerre, objet de l'article 8 du Statut; mais c'est ici que les États reprennent le plus nettement d'une main ce qu'ils semblent avoir accordé de l'autre. L'article 8 définit les crimes de guerre et a donné lieu à des tractations, qui se sont traduites par une très longue liste de cinquante infractions réparties en «deux fois deux rubriques».<sup>35</sup> Deux d'entre elles portent sur la violation du droit des conflits armés internationaux et les deux autres sur celui des conflits internes; et, dans chaque cas, le Statut distingue les «infractions graves aux Conventions de Genève de 1949» et les «autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés».

Un commentaire exhaustif de ces dispositions dépasserait le cadre du présent article. Quelques observations s'imposent cependant. En premier lieu, ici encore, la «phrase d'attaque» n'échappe pas à la critique: «La Cour a compétence à l'égard des crimes de guerre, en particulier lorsque ces crimes s'inscrivent dans un plan ou une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle». Ce «en particulier» laisse perplexe.

En deuxième lieu, à l'image du Statut du T.P.I., celui de la C.P.I. mentionne expressément les Conventions de 1949. Ce n'est pas de bonne politique juridique: la référence à un traité particulier que les Parties au Statut n'ont pas forcément ratifié<sup>36</sup> crée des complications juridiques inutiles et il est

<sup>33</sup> À la majorité, il est vrai, des deux tiers des membres de l'Assemblée des États parties (article 9, par. 1, du Statut).

<sup>34</sup> Cf. l'article 121, paragraphe 5. Dans la version originelle du 17 juillet 1998, cette disposition ne visait que l'article 5; mais il s'agit là d'une erreur technique, qui a été corrigée en novembre 1998 (v. la lettre de M. *Philip Kirsch*, Président de la Commission plénière de la Conférence, à M. *Corell*, Conseiller juridique des Nations Unies, en date du 3 septembre 1998, et les «Propositions de corrections du texte original du Statut» du Secrétaire général, agissant en tant que dépositaire, en date du 25 septembre 1998 – v. note 4, *supra*).

<sup>35</sup> William Schabas a fait remarquer que l'article 6 (b) de l'Accord de Londres de 1945 définissait les crimes de guerre en 73 mots; les articles 2 et 3 du Statut du T.P.I. faisaient la même chose en 239 mots; et l'article 8 du Statut de Rome en ... 1594 mots! ("Follow Up to Rome : Preparing for Entry into Force of the International Criminal Court Statute", *Human Rights Law Journal*, 1999, p. 163).

<sup>36</sup> Même si les Conventions de la Croix-Rouge sont parmi les traités en vigueur à l'égard du plus grand nombre d'États (188 ratifications au 1er janvier 1999).

certainement préférable de reprendre le texte des dispositions auxquelles on veut se référer que de procéder par renvoi. C'eût été d'autant plus souhaitable s'agissant du droit humanitaire de la guerre que, pour des raisons politiques discutables, il était impossible de faire référence aux Protocoles de 1977, d'où ces deux fois deux rubriques, qui sentent le compromis peu glorieux et qui font ressortir la différence de statut entre les textes de 1949 et ceux de 1977, qu'il a d'ailleurs fallu compléter à leur tour.

En troisième lieu, on peut avoir des sentiments mêlés en ce qui concerne l'inclusion des «crimes de guerre civile». En soi, c'est certainement une bonne chose; leur omission, dans le Statut du T.P.I. 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 l'exemple le plus frappant.<sup>37</sup> Grâce aux dispositions de l'article 8 de son Statut, la C.P.I. ne sera pas affrontée à ce genre de difficultés.

Il reste que l'on ne peut qu'être frappé par la prudence du Statut en ce qui concerne les crimes commis dans le cadre d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international, si on les compare à l'énumération des crimes commis au cours d'un conflit armé international et les différences de rédaction entre les uns et les autres sont, souvent, difficilement justifiables.<sup>38</sup> En outre, l'article 8 précise – à deux reprises!<sup>39</sup> – que ces incriminations ne s'appliquent pas «aux situations de troubles et tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence [et] [ou] les actes de nature similaire»; comme si les traitements humiliants ou dégradants, les prises d'otages ou le pillage d'une ville ou d'une localité, étaient plus excusables dans le cadre d'une émeute que d'une «vraie» guerre civile . . . .

Par ailleurs, le même article 8, précise encore que rien dans ces dispositions «n'affecte la responsabilité d'un gouvernement de maintenir ou rétablir l'ordre public dans l'État ou de défendre l'unité et l'intégrité territoriale de l'État par tous les moyens légitimes». Cela, à vrai dire, paraît aller de soi – mais on peut se poser la question de savoir s'il était, dès lors, nécessaire de le préciser; surtout lorsque l'on sait qu'il s'agit là d'une concession faite à des États qui, dans l'ensemble, ont de ce qui est légitime une conception passablement extensive...

<sup>37</sup> IT-94-I-T, §§71–142.

<sup>38</sup> Pourquoi, par exemple, mentionner expressément les expériences biologiques dans le premier cas (paragraphe 2(a)(ii)) et pas dans le second? pourquoi ne pas incriminer, s'agissant des conflits armés non internationaux, le fait de tuer ou de blesser un combattant désarmé (cf. le paragraphe 2(b)(vi))?

<sup>39</sup> Paragraphes 2(d) et 2(f) . . . Malgré les corrections apportées en 1999 (v. *supra*, note 4), les deux rédactions continuent de différer légèrement dans la version française, pas dans le texte anglais! Ces dispositions ont été incluses à la demande expresse et insistante des 77. Aucun groupe d'États ne peut, dans cette affaire, prétendre à une quelconque «sainteté» . . .

11. Mais il y a pire. Car l'article 8 est en partie un trompe l'œil. Noblement, l'article 120 du Statut interdit toute réserve. Mais, quatre articles plus loin, il dispose:

*Article 124 – Disposition transitoire*

Nonobstant les dispositions de l'article 12, paragraphes 1 et 2,<sup>40</sup> 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 la catégorie de crimes visée à l'article 8 [c'est-à-dire les crimes de guerre] lorsqu'il est allégué qu'un crime a été commis sur son territoire ou par ses ressortissants.

Cette disposition est très fâcheuse. Certes, il ne s'agit que d'une «disposition transitoire» et, au bout de sept ans, les États parties au Statut devront se résigner à voir leurs militaires – car ce sont bien eux qu'il s'agit de protéger – jugés, s'ils ont commis des crimes de guerre. Il y a là cependant une concession au lobby militaire et une concession moralement choquante et techniquement contestable car, par cet «os à ronger» lancé aux militaires (pour sept ans), on a évacué un vrai problème, qui se reposera inévitablement à l'avenir – celui des sanctions des violations des règles du droit international humanitaire par les membres des forces de maintien de la paix –, sans le traiter au fond. Ceci étant, si tel était le prix à payer pour apaiser les craintes des casques bleus de certains pays,<sup>41</sup> il faut bien dire qu'il est relativement modeste car, sept ans après la ratification, la morale retrouvera ses droits et nul ne pourra prétendre échapper au jugement s'il commet un crime de guerre.<sup>42</sup>

12. Mais c'est en ce qui concerne le crime d'agression que le Statut est le plus troublant. À en croire l'article 5, paragraphe 1,<sup>43</sup> la Cour est compétente pour

<sup>40</sup> «Un État qui devient Partie au Statut reconnaît par là même la compétence de la Cour à l'égard des crimes visés à l'article 5». Ici encore, le texte du 17 juillet comportait une erreur et ne visait que le paragraphe 1 de l'article 12 (v. notes 4 et 34, *supra*).

<sup>41</sup> La délégation française à la Conférence de Rome est à l'origine de l'article 124. Sur les travaux préparatoires de cette disposition, v. not. A. Zimmermann, commentaire de l'article 124 in Otto Triffterer ed., *Commentary on the Rome Statute of The International Criminal Court – Observers' Notes, Article by Article*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, pp. 1281–1282 et F. Jarasch, “Establecimiento, organización y financiamiento de la Corte Penal Internacional y el usulas finales (partes I, IV, XI a XIII)” in K. Ambos y O.J. Guerrero (eds), *El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, Universidad externado de Columbia, Bogota, 1999, pp. 176–177.

<sup>42</sup> Parmi les États qui ont ratifié le Statut au 1er janvier 2001, seule la France a fait la déclaration prévue à l'article 124.

<sup>43</sup> V. *supra*, No. 2.

en connaître. Mais ce paragraphe 1 est suivi d'un autre qui remet à des temps meilleurs, la possibilité pour elle d'exercer sa juridiction à cet égard:

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 à son égard.

Les articles 121 et 123 sont relatifs aux amendements et précisent

- d'une part que ceux-ci ne sont possibles que sept ans après l'entrée en vigueur du Statut;
- d'autre part, et c'est plus grave, que, pour entrer en vigueur, un amendement doit être accepté par les deux tiers des États parties à défaut de consensus, ce qui est habituel,<sup>44</sup> et être ratifié par les sept-huitièmes d'entre eux, ce qui l'est moins.

Cet excès de précautions conduit à poser deux questions: était-il, dans ces conditions, indispensable de prévoir une compétence fictive de la C.P.I. pour un crime qu'elle ne peut, en réalité poursuivre? et pourquoi une telle palinodie?

A la première de ces questions, une réponse fermement affirmative s'impose. La liste des quatre «grands crimes» figurant à l'article 5 du Statut n'est pas le fruit du hasard; elle est dictée par l'histoire et la morale<sup>45</sup> et il aurait été très choquant que l'agression, qui n'est autre que le crime contre la paix de l'article 6 du Statut du Tribunal de Nuremberg et même de l'article 277 du Traité de Versailles,<sup>46</sup> n'y figurât point.

Mais pourquoi, alors, de tels embarras? Pour des raisons assez évidentes, qui tiennent à la fois au souci des grandes puissances de conserver au Conseil de sécurité son monopole dans la qualification de l'agression et à l'obstination des États du Tiers Monde de le contester. La Conférence de Rome et ses travaux préparatoires ont reproduit un psychodrame politico-juridique qui se joue sur la scène internationale depuis l'entre-deux-guerres, c'est-à-dire depuis que l'on s'essaie à définir l'agression, à l'initiative de la S.d.N. d'abord, des Nations Unies ensuite, et qui a fini par aboutir, après cinquante ans de discussions, à l'adoption de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1974.

Intitulé, de manière passablement optimiste, «Définition de l'agression», ce texte énumère une longue liste absconse d'actes susceptibles de constituer une agression pour conclure: «L'énumération des actes ci-dessus n'est pas limitative et le Conseil de sécurité peut qualifier d'autres actes d'agression

<sup>44</sup> Cf. l'article 9, paragraphe 2, de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

<sup>45</sup> V. *supra*, Nos. 5 et 6.

<sup>46</sup> Qui prévoyait le jugement de Guillaume II par un tribunal international.

conformément à la Charte», ce qui vide la «définition» de toute substance et la rend, en tout cas, inutilisable à des fins pénales.

Fallait-il, pour autant, renoncer à établir la compétence effective de la Cour en la matière, comme le fait, en réalité, le Statut? Certainement pas. Mais il aurait fallu faire preuve à la fois de réalisme – et les États du Tiers Monde n'en sont guère pourvus – et d'«internationalisme» ou de sens «communautaire» et c'est ce qui manque le plus aux grandes puissances.

On pouvait s'essayer à saisir cette nouvelle occasion qui s'offrait de définir enfin sérieusement l'agression et certaines des propositions faites lors des travaux préparatoires ne manquaient pas d'intérêt à cet égard. La plus convaincante est sans doute celle de l'Allemagne,<sup>47</sup> très argumentée, à la fois réaliste et raisonnablement «ouverte», dont le corps se lit ainsi:

Aux fins du présent Statut, le crime d'agression s'entend [... d']une attaque armée dirigée par un État contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État lorsque cette attaque armée constitue manifestement une violation de la Charte des Nations Unies et entraîne soit l'occupation effective par les forces armées de l'État agresseur, soit l'annexion par la force, du territoire ou d'une partie du territoire d'un autre État.

L'obstination des États arabes a eu raison de cette tentative respectable. Mais ce n'était pas une raison suffisante pour renoncer à incriminer effectivement l'agression. Et il était parfaitement envisageable, et sans doute même souhaitable, de conférer compétence à la Cour à cette fin, sans détailler les éléments de l'infraction. L'agression est un problème éminemment inter-étatique, sur lequel une cour pénale n'est guère outillée pour se prononcer et il n'y a rien de scandaleux à admettre que la qualification de l'infraction relève non pas d'elle mais d'un corps politique; en l'espèce, inévitablement, le Conseil de sécurité qui, en vertu de l'article 24 de la Charte, assume la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

C'est la solution à laquelle, sagement cette fois, la C.D.I. s'est résignée dans le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Après avoir, dans un premier temps, essayé d'incorporer dans le Code des éléments de la «définition» de 1974,<sup>48</sup> elle a habilement contourné le problème dans l'article 16 de son projet adopté en seconde lecture en 1996:

<sup>47</sup> V. le document de travail officiel du 11 décembre 1997 présenté au Groupe de travail sur la définition et les éléments constitutifs des crimes du Comité préparatoire, doc. A/AC.249/1997/WG.1/DP.20.

<sup>48</sup> Cf. l'article 15 *in Ann. C.D.I.* 1991, vol. II, 2ème partie, p. 100 et le commentaire de cette disposition *in Ann. C.D.I.* 1988, vol. II, 2ème partie, pp. 77–78.

Tout individu 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 État, est responsable de crime d'agression.<sup>49</sup>

Sans le dire, c'est reconnaître implicitement que c'est au Conseil de sécurité de déterminer si telle ou telle situation constitue ou non une agression. Et c'est à quoi invite également le libellé du paragraphe 2 de l'article 5 du Statut de Rome<sup>50</sup> qui précise que la future définition du crime d'agression «devra être compatible avec les dispositions de la Charte des Nations Unies».<sup>51</sup>

On pourrait, il est vrai, se demander si, dans ce cas, la Cour aurait encore un rôle à jouer, puisque l'existence du crime serait déterminée par le Conseil de sécurité et qu'il n'est guère concevable qu'une juridiction puisse contester dans ce domaine une appréciation discrétionnaire de l'organe en ayant la «responsabilité principale». En vérité, c'est mal poser le problème: le rôle de la Cour est de juger des *individus* et cela constitue l'essence même de l'activité pénale; il lui reviendrait donc, c'est sa fonction, de déterminer si l'individu qui en est accusé est bien l'auteur de l'agression, qualifiée comme telle en dehors d'elle.

Il est loin d'être certain que cette solution de sagesse prévaudra lorsque, aux alentours de l'année 2010, sans doute, les États parties se pencheront à nouveau sur la question.<sup>52</sup> On peut espérer que ce sera le cas si les O.N.G. et l'opinion publique internationale exercent des pressions en ce sens; mais il est plus probable que le «maximalisme» et l'état d'esprit «pénaliste» dont les «activistes des droits de l'homme» sont malheureusement les chantres, continueront à prédominer, au risque d'empêcher à nouveau tout arrangement raisonnable. En la matière comme en bien d'autres, le mieux est, bien

<sup>49</sup> V. le rapport de la C.D.I. à l'Assemblée générale sur sa 48ème session, 1996, doc. A/51/10, pp. 103–106.

<sup>50</sup> V. *supra*, No. 2.

<sup>51</sup> Le projet allemand précité (note 47) était compatible avec cette idée et combinait les deux approches. L'Allemagne s'y déclarait attachée au maintien du paragraphe 2 de l'article 23 du projet de la C.D.I.: «Une plainte ne peut être déposée en vertu du présent Statut pour un acte d'agression ou en liaison directe avec un tel acte que si le Conseil de sécurité a constaté au préalable qu'un État a commis l'acte d'agression objet de la plainte». En revanche, l'Allemagne se déclarait «fermement convaincue que l'inclusion du libellé proposé en février 'constitue pour le Conseil de sécurité une violation de la Charte des Nations Unies' (voir A/AC.249/1997/L.5, p. 15) dans la définition même du crime d'agression est injustifiée et inacceptable, car entièrement contraire à la notion d'une définition du crime d'agression autonome et se suffisant à elle-même...».

<sup>52</sup> Le paragraphe 5 de la résolution F incluse dans l'Acte final de la Conférence de Rome charge la Commission préparatoire de préparer des propositions en ce sens. Il est fort improbable que la Commission, dont l'ultime session est prévue en février 2001 soit en mesure de s'acquitter de cette tâche.

souvent, l'ennemi du bien et tout donne à penser que les Saddam Hussein de l'avenir n'auront guère lieu de s'inquiéter.

13. La même ambiguïté, la même tension mal résolue entre les logiques communautariste et étatiste préside aux règles concernant la saisine de la Cour, dont les principes sont posés à l'article 13 du Statut et qui sont détaillées dans les articles suivants. À tout seigneur tout honneur, la compétence pour saisir la Cour appartient d'abord aux États, sans qu'elle soit limitée à un État particulier lié à l'accusé, ou à la victime ou au lieu où le crime a été commis. En vertu de l'article 14, «*tout État partie*» peut déférer une «situation» au Procureur, ce qui est conforme à l'idée générale selon laquelle la C.P.I. est – ou devrait être – au service de la Communauté internationale toute entière.

Et cette appréciation positive est à peine nuancée par les règles compliquées énoncées à l'article 17, pudiquement intitulé «Questions relatives à la recevabilité». La complémentarité – mot plus approprié ici que «subsidiarité» – organisée, de manière il est vrai, tortueuse et alambiquée par cette disposition, paraît globalement satisfaisante. Loin de poser le principe de la priorité de la juridiction nationale, comme on l'a écrit ça et là, l'article 17 s'efforce en effet de réaliser, de façon finalement assez convaincante – bien qu'il ne soit pas la clarté même . . . –, un équilibre raisonnable entre le jugement par les États et par la Cour.

L'article 15 se rattache plus nettement encore à l'idéologie «communautariste», puisque son paragraphe 1er prévoit – résultat d'une longue bataille livrée par les États les plus favorables à la création de la Cour et par les O.N.G. – que:

Le Procureur peut ouvrir une enquête de sa propre initiative au vu de renseignements concernant des crimes dont la Cour a compétence pour connaître.

Certes, cela n'est pas dit expressément, mais il résulte implicitement de cette disposition que les États non parties,<sup>53</sup> les O.N.G. et, surtout, les victimes elles-mêmes et leurs ayant-droits peuvent s'adresser au Procureur. Du reste, en prévoyant que ce dernier «peut rechercher des renseignements supplémentaires auprès d'*États* [sans autre précision], 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 en permettant aux victimes d'«adresser des représentations à la Chambre préliminaire», les paragraphes 2 et 3 de l'article 15 font expressément une place aux uns et aux autres. On ne peut que s'en féliciter.

<sup>53</sup> Auxquels il est justifié de ne pas conférer de droits privilégiés pour ne pas encourager la non-ratification du Statut.

De plus, contrairement à ce qui est le cas pour le Procureur du T.P.I., qui «agit en toute indépendance» et est le maître absolu des poursuites,<sup>54</sup> l'activité de celui de la C.P.I. est contrôlée par la Cour elle-même puisque l'ouverture d'une enquête formelle est subordonnée à l'autorisation d'une «Chambre préliminaire», composée d'un ou de trois juges.<sup>55</sup> On doit voir là une influence des systèmes juridiques latins, et l'action de la diplomatie française n'est pas étrangère à ce que l'on peut considérer comme un progrès réel, qui met fin à l'action incontrôlée du Procureur. L'activité parfois brouillonne et par trop médiatique du premier titulaire de la charge au sein du Tribunal de La Haye a du reste montré tous les dangers que peut receler une procédure purement accusatoire. Le Statut de la C.P.I. devrait permettre d'éviter ce genre de dérive.

Outre les États parties et le Procureur, un «troisième larron», le Conseil de sécurité, peut également saisir la Cour. L'article 13(b) du Statut se borne à dire laconiquement à ce sujet que la Cour peut exercer sa compétence:

Si une situation dans laquelle un ou plusieurs [des crimes à l'égard desquels elle a compétence] 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.

14. Cette possibilité ouverte au Conseil de sécurité de demander au Procureur d'ouvrir une enquête (et non de déférer un accusé à la Cour)<sup>56</sup> a d'ores et déjà fait l'objet de nombreuses critiques. Elles ne paraissent guère justifiées.

Les précédents du T.P.I. et du T.P.R. ont montré que, dans le cadre des fonctions que lui confère le chapitre VII de la Charte, le Conseil de sécurité pouvait être conduit à décider qu'une situation justifiait de poursuites pénales internationales contre les violations graves du droit humanitaire. Ceci peut légitimement constituer un volet, à ses yeux nécessaire, de son action pour le maintien ou le rétablissement de la paix.<sup>57</sup> Il est dans la ligne de l'inspiration communautariste du Statut d'avoir prévu cette possibilité: con-

<sup>54</sup> Cf. l'article 16, paragraphe 2, du Statut du T.P.I.

<sup>55</sup> V. les articles 15, paragraphes 3 à 5, et (pour la composition de la «Section préliminaire»), 39, paragraphes 1 et 2.

<sup>56</sup> On peut remarquer que l'enquête du Procureur s'apparente plus directement à une poursuite que la «saisine» par le Conseil de sécurité ou par un État. L'initiative de l'un et des autres se situe en amont: ils ne peuvent déférer qu'«une situation dans laquelle un ou plusieurs [...] crimes paraissent avoir été commis» au Procureur, à charge pour celui-ci d'ouvrir une enquête.

<sup>57</sup> Sur ce point, v. 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, not. pp. 25–32. L'adjectif «criminel» figurant dans le titre de cet article s'est révélé être une erreur du fait de l'appellation usuelle de cette juridiction; on peut, cependant, le juger plus approprié pour désigner tant la

trairement aux États, le Conseil de sécurité, malgré la tare originelle du veto qui lui est reprochée, est bien un organe de la «communauté internationale» qui a, au moins, le mérite d'exister. De plus, la création de la Cour permettra ainsi d'éviter la multiplication, souvent critiquée, malgré leurs vertus,<sup>58</sup> des tribunaux *ad hoc*.

Infiniment plus discutable – franchement scandaleuse à vrai dire – est l'autre possibilité d'intervention dans le fonctionnement de la Cour, ouverte au Conseil de sécurité. Et l'on ne saurait se fonder sur l'apparente symétrie qu'elle réalise entre le déclenchement d'enquêtes et leur suspension – ne serait-ce que parce que, même lorsqu'une situation est déférée à la Cour en vertu de l'article 13(b), celle-ci peut ne pas procéder à des poursuites, alors que, dans le second cas de figure, elle n'a aucun choix et doit se plier à l'injonction du Conseil. Celle-ci est prévue par l'article 16 du Statut, pudiquement intitulé «Sursis à enquêter ou à poursuivre»:

Aucune enquête ni aucune poursuite ne peuvent être engagées ni menées 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.

Autant dire que celui-ci peut empêcher indéfiniment toute poursuite contre des personnes soupçonnées de crimes – quels qu'ils soient, et pas seulement d'agression – relevant de la compétence de la Cour. Cette irruption de la *real-politik* dans le fonctionnement d'une juridiction pénale n'est pas acceptable et jette le discrédit sur l'indépendance de la Cour. Et ceci sans aucune utilité pratique.

Il faut en effet relativiser l'effet concret de cette disposition «scélérate»: inadmissible dans son principe, l'intervention du Conseil est concrètement improbable. Quoique l'on en dise, le Conseil n'est pas si mal composé; pour qu'il puisse prendre une décision, deux conditions doivent être remplies: une majorité de neuf voix (sur les quinze membres composant le Conseil) doit être atteinte, ce qui confère un pouvoir de blocage aux pays du Tiers Monde, et, bien sûr, aucun des cinq Membres permanents ne doit voter contre. On peut penser – et espérer – que, la pression de l'opinion aidant, ces deux conditions, cumulatives, ne seront jamais réunies.

Mais pourquoi, alors, avoir inscrit dans le Statut, cette disposition inapplicable et sans portée, qui discrédite la fonction judiciaire, sans assurer le tri-

Cour créée à Rome, que le Tribunal de La Haye, qui n'ont à juger que des «crimes» et n'ont pas une compétence pénale générale.

<sup>58</sup> V. *ibidem*, pp. 10–12.

omphes d'un soi-disant réalisme – dont les juges internationaux ne semblent, au demeurant, pas dépourvus, comme le montre la politique prudente et mesurée du T.P.I. 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'exposé d'un cynisme dépassé et, qui plus est, stérile.

15. Ce «faux pas» met clairement en évidence un aspect sur lequel la lecture du Statut de Rome et, tout particulièrement, de ses dispositions relatives à la compétence et à la saisine de la Cour, ne laisse aucun doute: les États, et, en premier lieu, certaines grandes puissances,<sup>59</sup> se sont résignés<sup>60</sup> à la création de la Cour «à reculons», en «se bouchant le nez», parce qu'il n'y avait pas moyen de faire autrement; parce que les pressions de l'opinion publique et des O.N.G. ne laissaient pas le choix. Le résultat c'est, il faut le dire, une «mauvaise Cour». Trop de prudences président à sa naissance. Trop de petites adresses limitent sa compétence. Trop de restrictions menacent son action.

Mais le mal est fait – ou il le sera lorsque le Statut aura été ratifié par soixante États, chiffre considérable,<sup>61</sup> dont on peut cependant penser qu'il sera atteint dans les prochains mois si les opinions publiques et les militants des droits de l'homme ne relâchent pas leur vigilance. Malgré la tonalité critique de cet article, on ne peut que s'en réjouir car, au-delà des reproches, dont certains sont graves, qu'encourt le Statut, son adoption n'en constitue pas moins un pas de géant vers une intégration plus poussée de la société internationale.

Faute d'avoir “the Court we want”,<sup>62</sup> dorénavant, la communauté internationale a «une» Cour criminelle et, en soi, ceci est déjà un progrès considérable. Celle-ci ne pourra certainement pas juger tous les salauds de la terre – et ce n'est pas son rôle –, mais elle aura la lourde charge de se prononcer sur certains crimes, ceux qui sont particulièrement odieux et qui font parfois douter de l'humanité de leurs auteurs. Cela n'empêchera certainement pas qu'ils soient commis. Mais cela aura valeur d'exemple et contribuera à

<sup>59</sup> Pas toutes: l'Allemagne ou le Royaume-Uni, par exemples, ont «joué le jeu» des *like-minded* durant les travaux préparatoires et toute la Conférence de Rome.

<sup>60</sup> Ou non... (cf. l'attitude des États-Unis après la clôture de la Conférence; et s'ils ont signé le Statut le 31 décembre 2000, dernier jour où cela était possible, ce n'est que pour accroître leurs chances de peser sur une interprétation minimaliste de ses dispositions – v. *Le Monde*, 2 janvier 2001).

<sup>61</sup> Mais justifié: il ne représente qu'un petit tiers de celui de l'ensemble des États qui forment la communauté internationale; descendre en deçà n'eût guère été acceptable. Au 31 décembre 2000, le Statut, qui doit avoir fait l'objet de 60 ratifications pour entrer en vigueur avait été signé par 139 États et ratifié par 27; le mouvement de ratification va en s'accéléralant.

<sup>62</sup> *T. Meron*, “The Court We Want”, *ASIL Newsletter*, Nov–Dec 1998, p. 9; la Cour que cet auteur appelle de ses vœux, fidèle reflet de celle souhaitée par les États-Unis, est fort différente de celle dont le signataire de ces lignes aurait souhaité la création...

donner corps, ou à affermir, l'idée qui est à la base de la création de la Cour, selon laquelle il existe, au-delà des frontières, des solidarités entre tous les hommes, des crimes qui mettent en jeu les intérêts d'une société plus large que ceux d'un État. Cette dynamique communautariste connaît des hauts et des bas. Mais la création de la C.P.I., malgré ses imperfections, constitue certainement l'un de ces «hauts».

Copyright of International Criminal Law Review is the property of Martinus Nijhoff and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.