

La Cour Pénale Internationale à la croisée des chemins

Fecha de recepción: 12 de septiembre de 2008

Fecha de aceptación: 19 de febrero de 2009

Abdelwahab Biad*

Resumen: Desde la adopción del Estatuto de Roma en julio de 1998, la CPI está confrontada a varios problemas, entre los que se encuentra el desacuerdo que persiste entre la Asamblea de Estados parte relativo a la definición del crimen de agresión, que es uno de los crímenes de competencia de la Corte de acuerdo con el artículo 5 del Estatuto. Otra dificultad es la oposición de los Estados Unidos de América desde que la administración Bush desplegó todo un arsenal jurídico destinado a impedir cualquier tipo de colaboración con la CPI con el *American Service Members' Protection Act* y los acuerdos bilaterales de inmunidad destinados a prevenir la entrega de ciudadanos estadounidenses a la Corte por parte de los Estados miembros del Estatuto de Roma.

La entrada en vigor de su Estatuto el 1 de julio de 2002 le permitió al Fiscal de la Corte iniciar las primeras investigaciones y procesos por crímenes de guerra y por crímenes contra la humanidad cometidos en los conflictos que destrozan ciertos Estados africanos (R.D.C., República Centroafricana, Uganda). La orden de detención contra el presidente sudanés *Omar Al Bashir* por las atrocidades cometidas en Darfur muestra los límites de la actuación de la Corte, al no poder ejecutar su mandato sin la cooperación de los Estados. La Corte debe enfrentarse a las críticas relativas al “doble estándar” y de ser un instrumento de “justicia para los pobres” de la que se escaparían los “poderosos”. Las respuestas a estos problemas podrían ser aportadas,

* Centre d'Etudes et de Recherches sur les droits de l'homme et le droit humanitaire. Maître de Conférences à l'Université de Rouen. Membre du CREDHO.

en parte, en el marco de los procesos de revisión previstos por el Estatuto de Roma nueve años después de su entrada en vigor.

Palabras clave: Asamblea de los Estados parte, Sala de Cuestiones Preliminares, Carta de las Naciones Unidas, Comisión de Derecho Internacional, competencia, Consejo de Seguridad, crímenes de lesa humanidad, crimen de agresión, crimen de genocidio, crímenes de guerra, Convenciones de Ginebra, inmunidades, jueces, orden de detención, Fiscal, responsabilidad penal, Estatuto de Roma.

Abstract: Since the adoption of the Statute of Rome in July 1998, the ICC has been confronted by a number of problems. One such problem is the disagreement which persists among the members of the Assembly of Member States as to whether the crime of Aggression is one over which the Court has competence pursuant to Article 5 of the Statute. Another difficulty is the opposition of the United States of America which, since the Bush Administration, has deployed a juridical arsenal with the aim of impeding any type of collaboration with the ICC; the tools in the arsenal include the *American Service Members' Protection Act* and bilateral immunity agreements which prevent the transfer of American citizens to the Court by State members of the Rome Statute.

The entry into force of the of the Statute on 1 July 2002 allowed the Court Prosecutor to initiate the first investigations and processes for war crimes and crimes against humanity committed in the conflicts which have devastated certain African States (D.R.C., The Central African Republic and Uganda). The arrest warrant against the Sudanese President *Omar Al Bashir* for atrocities committed in Darfur demonstrates the limitations of action on the Court which cannot carry out its mandate without the cooperation of the States. Above all, the Court must confront the criticism of “double standards” and that it is an instrument of “justice for the poor”, while the “powerful” escape. The answers to these problems can be contributed to, in part, through the revision process foreseen by the Statute nine years after its entry into force.

Key words: Assembly of State Parties, Preliminary Chamber, United Nations Charter, International Law Commission, Competence, Security Council, Crimes Against Humanity, the Crime of Aggression, the Crime of Genocide,

War Crimes, Geneva Conventions, Immunities, Judges, Detention Order, Prosecutor, Criminal Responsibility, Rome Statute.

Résumé: Depuis l'adoption du Statut de Rome en juillet 1998 l'instituant, la C.P.I. est confrontée à plusieurs problèmes dont le moindre n'est pas le désaccord qui persiste à l'Assemblée des Etats parties à propos de la définition du crime d'agression qui relève de la compétence de la Cour en vertu de l'article 5 du Statut. Une autre difficulté est liée à l'opposition américaine depuis que l'administration Bush avait déployé un arsenal juridique destiné à empêcher toute coopération avec la C.P.I. avec l'*American Service Members' Protection Act* et les accords bilatéraux d'immunité destinés à prévenir la remise de citoyens américains à la Cour par des Etats parties au Statut de Rome.

L'entrée en vigueur de son Statut le 1^{er} juillet 2002 a permis au Procureur de la Cour de lancer les premières investigations et procès pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité commis lors des conflits qui déchirent certains Etats africains (R.D.C., Centrafrique, Ouganda). Mais, le mandat d'arrêt délivré contre le Président soudanais Omar Al Bashir lié aux atrocités du Darfour démontre les limites de l'action de la Cour qui ne peut exécuter son mandat sans la coopération des Etats. La Cour doit surtout faire face aux critiques croissantes de «double standard» et d'instrument d'une «justice des pauvres» auquel échapperaient les «puissants». Des réponses à ces problèmes pourraient être en partie apportées dans le cadre du processus de révision prévu par le Statut Rome neuf ans après l'entrée en vigueur.

Mots clefs: Assemblée des Etats parties, Chambre préliminaire, Charte des Nations-Unies, Commission de droit international, Compétence, Conseil de sécurité, Crimes contre l'humanité, Crime d'agression, Crime de génocide, Crimes de guerre, Conventions de Genève, Immunités, Inculpation, Juges, Mandat d'arrêt, Procureur, Responsabilité pénale, Statut de Rome.

Le 4 mars 2009, la Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale (C.P.I.) délivrait un mandat d'arrêt contre le Président soudanais Omar Al-Bashir pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité commis au Darfour. Cette décision est l'aboutissement d'un processus judiciaire engagé quatre ans auparavant lorsque le Conseil de sécurité dans sa résolution 1593 du 31 mars 2005 avait saisi le Procureur de la Cour en vue d'enquêter sur les graves violations présumées du droit international humanitaire et des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme commis dans cette province soudanaise.¹ Les Etats membres de l'*Union africaine* (U.A.) et de la Ligue arabe ont critiqué l'émission de ce mandat, le considérant comme inopportun "compte tenu du caractère délicat des processus de paix en cours au Soudan".²

Ainsi, au moment où elle célébrait le dixième anniversaire du Statut de Rome (9 octobre 1998) et où elle avait lancé depuis son entrée en vigueur le 1er juillet 2002 ses premiers mandats d'arrêts et instruisait plusieurs affaires concernant des crimes relevant de sa compétence, la C.P.I. rencontrait ses difficultés les plus sérieuses. Cette situation est le reflet des obstacles auxquels la création de cette cour s'était heurtée dès l'origine. En effet, pendant plus de quatre décennies, les désaccords entre les Etats à la *Commission de droit international* (C.D.I.) sur la définition des crimes de droit international empêchèrent tout progrès en vue de la création d'une juridiction pénale internationale compétente.

La fin de la *Guerre froide* a créé un climat favorable permettant un accord sur un *Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* (1996)³ qui relèveraient de la compétence d'une juridiction pénale internationale. A la suite de l'initiative de Trinidad and Tobago (1989),⁴ l'Assemblée générale avait confié à la C.D.I. la rédaction du statut d'une telle juridiction. Ce projet devait prendre pour modèle les statuts des tribunaux pénaux internationaux *ad-hoc* créés par le Conseil de sécurité en vue de juger les personnes responsa-

1 UN Doc. S/RES/1593 (2005). Cette résolution fait suite au rapport de la Commission internationale chargée d'enquêter sur les violations du droit international humanitaire et des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme (S/2005/60)

2 Voir les déclarations finales du Sommet de l'U.A. d'Addis-Abeba (1^{er} février 2009) et du 21^{ème} Sommet arabe de Doha (30 mars 2009).

3 Documents officiels de l'Assemblée générale des Nations-Unies (DOAG), 51^{ème} session, *Rapport de la Commission de droit international*, Supplément N°10, A/51/10 (1996). Faute d'accord, d'autres crimes (terrorisme, trafic de drogue, apartheid) ne furent pas retenus.

4 DOAG, sixième Commission, 44^{ème} session., A/C.6/44/SR.38-41 (1989).

bles de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre commis en ex-Yougoslavie (TPIY)⁵ et au Rwanda (TPIR).⁶ Le rapport de la C.D.I.⁷ fut soumis à l'Assemblée générale⁸ qui chargea un *Comité préparatoire (PrepCom)* de présenter un projet de statut de la future Cour à la conférence diplomatique internationale⁹ réunie à Rome (15 juin au 17 juillet 1998). Jusqu'à la veille de la clôture de la Conférence, le suspens régna parmi les délégations (160 Etats, 33 organisations intergouvernementales et 236 ONG) sur l'adoption du texte, entretenu notamment par les propositions d'amendements déposées en dernières minutes par les Etats-Unis¹⁰ et l'Inde.¹¹ Les propositions américaine et indienne d'amendement furent repoussées respectivement par 113 et 114 voix sur 148 suffrages exprimés. Le *Statut de Rome* ne put ainsi être adopté par consensus, mais par un vote de 120 voix pour, 7 contre (Chine, Etats-Unis, Irak, Israël, Libye, Qatar, Yémen) et 21 abstentions.¹² C'est "le point culminant de décennies d'espoirs et de travail harassant" saluait Philippe Kirsch, le premier Président de la Cour.¹³

5 Conseil de Sécurité, résolution 808 (1993).

6 Conseil de Sécurité, résolution 955 (1994).

7 DOAG, 49ème session, Rapport de la C.D.I., Supplément N°10, A/49/10/1994.

8 DOAG, résolution 50/46, 11 décembre 1995 et résolution 51/160, 16 décembre 1996. Voir aussi les travaux du *Comité ad-hoc pour l'établissement de la Cour pénale internationale*, DOAG 50th Session, Supp. N°22, A/50/22 (1995).

9 Sur les travaux du *PrepCom* voir Christopher Keith Hall in *A.J.I.L.*, Vol. 91, N°1, pp. 177-187 (1997), Vol. 92, N°1, pp. 124-131, Vol. 92, N°2, pp.331-339, Vol. 92, N°3, and 548-557 (1998). Voir aussi Fanny Benedetti and John L. Washburn, "Drafting the International Criminal Court Treaty: Two Years to Rome and an Afterword on the Rome Diplomatic Conference," *Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations*, Vol.5, N°1 (1999), pp. 1-37. Voir le rapport du *PrepCom*, A/CONF.183/2 (1998) en 3 volumes.

10 Les Etats-Unis objectaient principalement à l'exercice de la compétence de la Cour à l'égard des Etats non-parties. A/CONF.183/C.1/SR.42, § 20, 17 July 1998. Pour la position américaine voir l'ambassadeur David Scheffer in : "The United States and the International Criminal Court", *A.J.I.L.*, Vol. 93, N°1 (1999), pp. 18.

11 L'Inde souhaitait inclure l'utilisation d'armes nucléaires dans la liste des crimes de guerre et rejetait le rôle donné dans le *Statut* au Conseil de sécurité. A/CONF.183/C.1/SR.42, § 6, 17 juillet 1998.

12 A/CONF.183/C.1/SR.9. Seuls, la Chine, les Etats-Unis, l'Inde et Israël ont expliqué leurs votes négatifs.

13 Philippe Kirsch and John Holmes, "The Rome Conference on an International Criminal Court: The Negotiating Process," *A.J.I.L.*, Vol. 93, N°1 (1999), p. 12.

Peut-on dresser un premier bilan de la CPI ? Il est peut-être trop tôt pour le faire, la juridiction n'a commencé à instruire les premières affaires que depuis 2004. Mais, il est utile dans un premier temps de remettre en perspective le *Statut de Rome* en réexaminant les questions qui ont fait l'objet de controverses (I). Ces controverses sont en partie responsables encore aujourd'hui des difficultés que rencontre la Cour pour atteindre la vitesse de croisière dans son fonctionnement et son action comme l'illustrent la persistance des désaccords au sein de l'Assemblée des Etats-Parties et les affaires récentes soumises à la Cour (II).

I. Les controverses autour d'un statut

La C.P.I. exerce sa compétence "à l'égard des personnes pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale" commis après l'entrée en vigueur du *Statut de Rome*, soit le 1^{er} juillet 2002, date de l'effectivité du dépôt du 60^{ème} instrument de ratification. Cependant, la compétence de la Cour est complémentaire des juridictions nationales. C'est dire qu'elle ne l'exerce que sous réserves que l'Etat concerné n'ait ni la volonté, ni la capacité de poursuivre et juger les crimes définis dans le Statut. Lors des négociations du *Statut*, une des questions fondamentales était de savoir comment déterminer l'absence de volonté ou l'incapacité d'un Etat d'enquêter et poursuivre des auteurs des crimes comme condition à l'exercice par la Cour de sa compétence?¹⁴ Des Etats ont interprété la disposition pertinente comme signifiant que la C.P.I. devait s'abstenir d'intervenir dès lors qu'une affaire fait l'objet d'une enquête ou d'une procédure judiciaire nationale.¹⁵ A ce propos, Cherif Bassiouni faisait remarquer que le *Statut* n'établissait pas une juridiction universelle de la C.P.I., celle-ci n'étant pas destinée à remplacer la compétence des juridictions nationales sur les quatre crimes concernés¹⁶ (crime d'agression, crime de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre). Philippe Kirsch était d'avis que la possibilité d'une juridiction automatique ou universelle de la C.P.I. aurait incité de nombreux Etats à soutenir

14 En vertu de l'article 17 § 2 a) du Statut.

15 Session plénière, voir notamment la déclaration de la Chine, A/CONF.183/SR.3, § 37, 16 juin 1998.

16 Voir Cherif Bassiouni, "Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice", *Virginia Journal of international law*, Vol. 42 (2001), p. 81.

l'inclusion dans le *Statut* d'une liste limitée de crimes définis strictement et avec un seuil élevé de déclenchement.¹⁷

La question de la complémentarité qui marque la spécificité de la C.P.I. par rapport aux deux tribunaux pénaux *ad-hoc* ne fut pas la plus difficile à surmonter. En effet, les deux grands sujets les plus controversés dans la négociation du *Statut de Rome* portaient d'une part sur la définition des crimes relevant de la juridiction de la Cour (1), et d'autre part sur la nature de l'organe habilité à la saisir (2). Il est bon de rappeler ces controverses dont les effets se font encore sentir.

1. Les divergences sur la définition des crimes de la compétence de la Cour

Entre la proposition initiale allemande d'une juridiction exclusive de la Cour sur tous les crimes relevant de sa compétence,¹⁸ celle d'autres Etats favorables à une compétence "à la carte" et au cas par cas,¹⁹ une majorité s'est dégagée en faveur d'une juridiction automatique de la C.P.I. pour le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime d'agression. Ainsi, La France n'était favorable à une juridiction automatique qu'à l'égard du génocide et des crimes contre l'humanité, alors que les Etats-Unis limitaient une telle juridiction qu'au seul crime de génocide. En définitive, l'article 5 du *Statut* établit la liste des crimes relevant de la compétence de la C.P.I. comme étant "a) le crime de génocide; b) les crimes contre l'humanité; c) les crimes de guerre ; d) le crime d'agression". L'article 12 précise que la Cour peut exercer sa compétence à l'égard du génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et du crime d'agression, si l'Etat sur le territoire duquel

17 Kirsch et Holmes, op. cit., p. 5. Pour une analyse juridique du contexte de l'adoption du *Statut de Rome* voir R.G.D.I.P., vol. 103, 1999, les contributions de Luigi Condorelli, "La Cour pénale internationale : un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli...)", p. 7-21; Juan-Antonio Carrillo-Salcedo, "La Cour pénale internationale : l'humanité trouve une place dans le droit international", pp. 23-28 et Serge Sur, "Vers une Cour pénale internationale : la Convention de Rome entre les O.N.G. et le Conseil de Sécurité", p. 29-45.

18 A/CONF.183/SR.4, § 20, 16 juin 1998.

19 Dans cette approche, les Etats n'acceptent pas la compétence automatique de la Cour en devenant partie au Statut, mais doivent le faire par une déclaration à cet effet faite au moment de l'adhésion ou plus tard en spécifiant les crimes concernés.

le crime a été commis ou l'Etat dont l'auteur du crime a la nationalité sont parties au Statut.²⁰

En ce qui concerne les crimes relevant de la juridiction de la Cour, le “crime de génocide” fut certainement le seul pour lequel il fut aisé de dégager un consensus. En effet, la *Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide* avait déjà défini ce crime. La définition du génocide contenue dans l'article 6 du Statut de la C.P.I. –bien que développée de manière moins extensive– est similaire à celle retenue dans l'article 2 de la Convention de 1948. Mais, s'il existe une définition généralement acceptée du crime de génocide, il n'en est pas de même pour les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime d'agression.²¹

L'article 7 du Statut relatif aux “crimes contre l'humanité” établit une liste détaillée d'actes “commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile”. Les Etats se sont opposés sur certains aspects de la définition retenue des crimes contre l'humanité et en particulier sur la réponse à deux questions : la définition devait-elle être fondée exclusivement sur la *Charte de Nuremberg* et les statuts des TPIY et TPIR? Devait-elle se limiter aux actes commis durant la guerre ou inclure ceux commis en période de paix? Une des évolutions intéressantes fut de considérer que ce type de crimes pouvait être commis indépendamment du contexte de paix ou de guerre.²² Une autre évolution importante fut l'inclusion des “crimes sexuels” (viol, esclavage sexuel, et autres formes de violence sexuelles), des disparitions forcées, et de l'*apartheid* dans cette catégorie de crimes. D'autre part, la persécution est désormais considérée comme un élément séparé du crime contre l'humanité. En définitive, la définition des crimes contre l'humanité retenue dans l'article 7 du *Statut de Rome* est plus large que celle contenue dans la *Charte Nuremberg* ainsi que dans les statuts des tribunaux pénaux internationaux *ad-hoc*.²³

La liste des “crimes de guerre” fut aussi un sujet de dissension à propos en particulier de la portée du droit international coutumier applicable. Certains Etats (Etats-Unis, France, Inde, Iran, Israël, Pakistan) poussaient en

20 Conformément à l'article 12 § 3, un Etat non-partie au Statut peut accepter la juridiction de la Cour sur une base *ad-hoc*.

21 La question du crime d'agression sera examinée plus loin.

22 Cette évolution positive est en accord avec le droit international coutumier. Voir TPIY, *Affaire Tadic*, jugement du 7 mai 1997, UN Doc. IT-94-1-T.

23 Voir les l'article 5 du Statut du TPIY et l'article 3 du Statut du TPIR.

faveur d'une liste très restrictive de crimes de guerre tandis que d'autres (Canada, Suède) privilégiaient au contraire une définition extensive fondée sur le DIH.²⁴ La définition des crimes de guerre retenue dans le Statut s'inspire des lois et coutumes de la guerre et en particulier des Conventions de Genève de 1949. L'une des avancées notable fut la criminalisation des violations des lois et coutumes de la guerre applicables dans les conflits armés non internationaux.²⁵ Cette avancée découle du développement de la jurisprudence des TPIY et TPIR et du droit international coutumier.²⁶ Ainsi, l'article 8 du *Statut* distingue quatre catégories de crimes de guerre: les infractions graves aux conventions de Genève de 1949, les autres violations sérieuses des lois et coutumes de la guerre dans les conflits armés internationaux, les violations de l'article 3 commun des conventions de Genève de 1949, les autres violations sérieuses des lois et coutumes de la guerre applicables dans les conflits armés n'ayant pas un caractère international.

Cependant, la compétence de la Cour à l'égard des "crimes de guerre" subit deux types de limitations. En vertu de l'article 124, un Etat peut déclarer qu'il n'accepte pas la compétence de la Cour pour les crimes de guerre commis par ses nationaux sur son territoire pour une période de sept ans à compter de l'entrée en vigueur du Statut à son égard. Cette disposition qui fut introduite à la demande de la France²⁷ fera l'objet en vertu du paragraphe 1 de l'article 123 d'un réexamen lors de la conférence de révision prévue sept ans après l'entrée en vigueur du *Statut*. La France est avec la Colombie le seul Etat partie à avoir invoqué la clause de l'article 124 du Statut qui suspend la compétence de la Cour pour les crimes de guerre pendant une période de sept ans après l'entrée en vigueur du Statut, soit jusqu'au 1^{er} juillet 2009.

La seconde limitation concerne la question de la criminalisation de l'emploi de certaines armes, notamment les armes de destruction massive. Les appels des pays non-alignés et en particulier de l'Inde²⁸ qui s'appuyant

24 La Suède s'est opposée aux tentatives visant à limiter la compétence de la Cour à l'égard des crimes de guerre. Voir la Déclaration de Laila Freivalds, Ministre de la Justice, A/CONF.183/SR.2, § 61, 15 juin 1998.

25 Article 8 § 2 c), d) et e).

26 TPIY, *Affaire Tadić*, op. cit. Voir aussi l'article 4 du Statut du TPIR.

27 Cette proposition française visait à rassurer les militaires très engagés dans les opérations de maintien de la paix. Voir Mauro Politi and Giuseppe Nesi (Eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Challenge to Impunity*, Burlington VT: Ashgate / Dartmouth, 2001, p. 312.

28 A/CONF.183/C.1/SR.42, § 6, 17 juillet 1998.

sur l'avis consultatif de la *Cour internationale de justice* (CIJ) de 1996²⁹ demandaient que l'emploi d'armes nucléaires soit inscrit dans la liste des crimes de guerre se sont heurté à l'opposition des membres permanents du Conseil (P-5).³⁰ Pour qu'une catégorie particulière d'armes puisse faire l'objet d'une criminalisation dans le *Statut*, elle doit déjà "avoir fait l'objet d'une prohibition et être incluse dans une annexe du Statut".³¹ Ceci ne constitue donc pas une solution satisfaisante dès lors qu'il s'agit d'armes frappant sans discrimination et donc potentiellement inconciliables avec les règles du droit des conflits armés.³²

Ces divergences sur la définition des crimes relevant de la compétence de la C.P.I. s'ajoutaient à une autre controverse toute aussi vive à propos du mécanisme de saisine.

2. Les différends à propos des organes habilités à saisir la Cour

Conformément à l'article 13 du *Statut*, une affaire peut-être traduite devant la Cour par un Etat partie, par le Conseil de sécurité³³ agissant au titre du Chapitre VII de la *Charte des Nations-Unies*, ou par le Procureur sous le contrôle d'une chambre d'accusation. Au cours des discussions à Rome, le droit des Etats parties de saisir la Cour a été largement invoqué et soutenu. En revanche, la proposition d'un groupe d'ONG d'autoriser les victimes et leurs familles de déclencher une procédure a été rejetée. Quant au pouvoir du Conseil de sécurité et du Procureur d'enclencher une action judiciaire devant la C.P.I., l'idée a reçu un large soutien mais a fait aussi l'objet de vives oppositions.

29 Dans cet avis sur *la licéité de l'emploi d'armes nucléaires*, la CIJ concluait à l'incompatibilité de l'emploi des armes nucléaires avec les règles du droit international humanitaire, *Recueil CIJ* 1996 (1), avis du 8 juillet 1996.

30 Pour la délégation américaine, "*the including of nuclear weapons, anti-personal mines and blinding lasers was not consistent with the current state of international law, but was legislative in nature*". A/CONF.183/C.1/SR.4, § 51, 17 juin 1998.

31 En vertu de l'article 8 paragraphe 2 b) xx).

32 Voir sur ce débat Abdelwahab Biad, "Le droit international et l'arme nucléaire aujourd'hui", in : *Le droit international face aux nouvelles technologies*, Paris : Pédone, 2002, pp. 203-214.

33 Lorsque l'initiative émane du Conseil de sécurité, la Cour exerce sa compétence, que l'Etat concerné soit partie ou non au *Statut* ? Article 13 (b).

Les dispositions du Statut relatives au rôle du Conseil de sécurité furent les plus controversées. Il fut difficile de rassembler un consensus sur le contenu et la portée des liens entre le Conseil de sécurité et la C.P.I.³⁴ Ainsi, les P-5 étaient partisans d'un lien très étroit entre les deux organes. Ils justifient ce lien par le fait que les crimes les plus graves susceptibles de relever de la compétence de la Cour sont ceux-là même qui constituent une menace pour la paix et la sécurité internationale et renvoient par conséquent à la responsabilité du Conseil de sécurité en vertu de la *Charte*.³⁵ Des puissances comme les Etats-Unis ou la France craignaient qu'une Cour pénale indépendante ne puisse affaiblir leur capacité à engager des opérations de maintien de la paix du fait du risque d'inculpations de leur personnel militaire.

Les *pays non-alignés* s'opposaient dès le début des négociations à la référence dans le *Statut* au Conseil de sécurité. Ils contestaient un mélange des genres entre la fonction purement judiciaire de la Cour et la fonction de nature politique du Conseil et ainsi entre la responsabilité pénale individuelle et la responsabilité internationale des Etats. En effet, un rôle dévolu au Conseil de sécurité dans le *Statut de Rome* risque d'affecter l'objectivité et l'indépendance de la future Cour. D'autre part, l'ingérence du Conseil de sécurité dans le travail de la C.P.I. pouvait constituer un facteur de paralysie de la Cour. L'article 16 du *Statut* qui est le fruit d'un compromis proposé par Singapour³⁶ permet au Conseil de suspendre pour une période renouvelable de 12 mois la procédure devant la Cour si cette procédure risque d'interférer avec les efforts de paix du Conseil. Cette solution ne satisfait pas tout le monde, mais confirme bien l'influence du Conseil sur l'action de la C.P.I. comme l'illustrent les résolutions 1422 (2002), 1487 (2003) et 1593 (2005) examinées ci-dessous.

Le pouvoir du Procureur d'ouvrir une enquête a aussi fait l'objet de fortes divergences entre les Etats. La controverse à ce sujet a opposé les Etats favorables à un Procureur indépendant doté d'un pouvoir de saisine *ex officio* (Afrique du Sud, Canada, Suède et Coalition des ONG pour la C.P.I.) et ceux qui s'y opposaient (Chine, Etats-Unis, Inde, Indonésie, Iran, Japon,

34 Voir sur cette question Vera Gowlland-Debbas, "The relationship between the Security Council and the Projected International Criminal Court," *Journal of Armed Conflict Law*, Vol.3, N°1 (1998), pp 97-119.

35 Voir la déclaration de la Chine, A/CONF.183/SR.3, § 35, 16 juin 1998.

36 A/CONF.183/C.1/SR.10, 22 juin 1998.

Malaisie, Mexico) au motif qu'une coopération entre les Etats directement intéressés par une affaire était nécessaire.³⁷

Le Statut semble donner raison aux premiers puisque le paragraphe 1 de l'Article 42 du *Statut* spécifie que "le Bureau du Procureur agit indépendamment en tant qu'organe distinct au sein de la Cour", tandis que le paragraphe 1 de l'article 15, stipule que "le Procureur peut ouvrir une enquête de sa propre initiative au vu de renseignements concernant des crimes relevant de la compétence de la Cour". Dans le projet de Statut initial, il ne pouvait le faire que dans deux situations: lorsque le Conseil de sécurité renvoie une affaire devant la Cour et lorsqu'un Etat partie saisit la C.P.I. Toutefois, le Procureur doit obtenir l'autorisation de la Chambre préliminaire s'il considère qu'il dispose d'une base suffisante pour inculper des personnes. Lors de son explication de vote à Rome le 17 juillet 1998, la Chine indiqua regretter que le pouvoir accordé à la Chambre préliminaire pour contrôler le Procureur soit insuffisant.³⁸

II. L'exercice contraire de sa compétence par la cour

Conformément à l'*Acte Final* de la Conférence diplomatique de Rome, une *Commission préparatoire* a été établie avec le mandat d'élaborer les arrangements nécessaires au fonctionnement de la Cour,³⁹ destinés à être adoptée par l'*Assemblée des Etats parties* (A.E.P.). L'A.E.P. qui se réunit au moins une fois par an avait adopté au cours de sa session inaugurale de New York en septembre 2002, le *Règlement de Procédure et de preuves*, les accords sur les privilèges et immunités et sur la coopération avec les Nations-Unies, ainsi qu'un document relatif à la procédure de nomination des juges et du Procureur.⁴⁰ L'*Accord relatif aux privilèges et immunités de la Cour* du 10 septembre 2002 accorde conformément au paragraphe 1 de l'article 4 du Statut

37 Voir notamment la déclaration de la Malaisie, A/CONF.183/SR.7 § 50, 18 juin 1998.

38 A/CONF.183/SR.9, § 36-40, 17 juillet 1998.

39 *Final Act of the UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court* (17 July 1998), *Resolution on the establishment of the Preparatory Commission for the International Criminal Court*, U.N. Doc. A/CONF.183/10. La *Commission préparatoire* avait pour mandat d'élaborer les projets de textes relatifs au *Règlement de procédure et de preuves*, aux *Éléments constitutifs des crimes*, à la coopération entre la C.P.I. et les Nations-Unies, à l'*Accord de siège*, à l'*Accord sur les privilèges et les immunités* et aux questions financières (voir UN Doc. A/CONF.183/10, 1998). Elle a tenu dix sessions entre février 1999 et juillet 2002.

40 L'A.E.P. fut instituée par l'article 112 du *Statut de Rome*, voir pour ses premiers travaux

la personnalité juridique internationale à la C.P.I. afin de lui permettre de remplir ses fonctions sur le territoire des Etats parties. Quant à l'accord de coopération avec l'Organisation des Nations-Unies (O.N.U.) du 4 octobre 2004, ses principales dispositions concernent le témoignage de personnel des Nations-Unies devant la Cour, la coopération entre la C.P.I. et le Conseil de sécurité et celle entre le Procureur et l'O.N.U.⁴¹

Le processus de nomination et d'élection des juges, du Procureur et du Greffe de la Cour s'est déroulé en plusieurs phases sur une période de deux ans. Cette durée est due au fait que les articles 36, 37, 38, 42 et 43 du *Statut* stipulaient en termes généraux les procédures pour la nomination et l'élection des juges, du Procureur, des procureurs adjoints et du Greffe ainsi que leur qualification. En février 2003, l'A.E.P. est parvenue à un accord permettant l'élection des 18 juges, du Président (Philippe Kirsch du Canada) et des vices présidents (Akua Kuenyehia du Ghana et Elizabeth Odio Benito du Costa Rica).⁴² En avril 2003, Luis Moreno-Ocampo (Argentine) est élu Procureur de la C.P.I. par l'A.E.P. pour un mandat de neuf ans. La composition de la Cour fut complétée en juin 2003 avec l'élection de Bruno Cathala (France) comme greffier pour un mandat de cinq ans par la session plénière des juges sur les recommandations de l'Assemblée.

Le processus de nomination et d'élection des membres de la Cour s'est poursuivi au cours des sixième et septième sessions (2007 et 2008) de l'A.E.P. qui ont procédé à des renouvellements partiels de la C.P.I. en élitant à chaque fois trois nouveaux juges pour un mandat de neuf ans et en désignant Mme Silvana Arbia (Italie) comme greffière en février 2008. Le processus fut couronné avec l'élection par les juges en mars 2009 de M. Song (Corée du Sud) comme successeur de M. Kirch à la Présidence de la Cour.⁴³

Mais, la Cour est confrontée à de sérieux défis liés aux désaccords persistants entre les Etats sur la définition du crime d'agression dont la répression est prévue à l'article 5 du *Statut* (1), à l'obstruction systématique des Etats-Unis (2) et à la multiplication des procédures judiciaires qui s'enlisent dans le "bourbier" des conflits africains (3).

Daryl Mundis, "The Assembly of States Parties and the Institutional Framework of the International Criminal Court," *A.J.I.L.*, Vol. 97, N°1 (2003), pp. 132-147.

41 DOAG, A/58/874, annexe (2004).

42 En vertu de l'article 38 du Statut, le Président et les Vice-présidents sont élus à la majorité absolue des juges.

43 Mme F. Diarra (Mali) et M. H.P. Kaul (Allemagne) comme vice-présidents (ICC-CPI-20091311-PR397).

1. La définition inachevée du crime d'agression

La question de l'inclusion du crime d'agression parmi les crimes relevant de la compétence de la Cour fit l'objet de controverses lors de la négociation du *Statut de Rome* en raison de l'absence d'accord sur la définition de ce crime. Des propositions de définition avaient été élaborées dans le cadre du *PrepCom*, mais aucune n'a put recueillir un appui suffisant pour figurer dans le Statut de la C.P.I.⁴⁴ Trois options avaient été discutées: Combiner la définition de la *Charte de Nuremberg* avec celle de la résolution 3314 de l'Assemblée générale (option 1); Etablir une liste d'actes constitutifs de l'agression en s'inspirant de la résolution 3314 (option 2); Adopter une définition de l'agression proposée par l'Allemagne (option 3).⁴⁵ Les Etats-Unis⁴⁶ et Israël⁴⁷ s'opposaient à l'idée même d'inclure le crime d'agression dans le *Statut* de la C.P.I. La Chine, la France, la Russie et le Royaume-Uni acceptaient son inclusion à deux conditions: Premièrement, le crime d'agression devait être défini de manière adéquate. Deuxièmement, un lien devait être établi avec le Conseil de sécurité.⁴⁸ Ainsi, le paragraphe 2 de l'article 5 du *Statut* est une formule de compromis. Le crime d'agression est mentionné, mais la Cour ne pourra exercer sa compétence à l'égard de ce crime que lorsqu'il fera l'objet d'une définition par l'A.E.P. conformément à la procédure de révision du *Statut* prévu aux articles 121 et 123.

L'A.E.P. a établi lors de sa première session (2002) le *Groupe de travail spécial sur le crime d'agression* (GTSCA) chargé de discuter les propositions de

44 Voir *PrepCom*, session du 11 au 21 février 1997, Annexe 1, *Report of the Working Group on the Definition of Crimes* (A/AC.249/1997/L.5) and *Report of the Inter-Sessional Meeting* du 19 au 30 janvier 1998 (A/AC.249/1998/L.13). Pour les propositions de définition, voir doc. A/CONF.183/2/Add.1, A/CONF.183/C.1/L.37, 39, 53 & 56.

45 La proposition allemande stipulait qu'il fallait limiter le crime d'agression à une situation d'attaque armée commise en violation de la *Charte des Nations-Unies*, une attaque qui serait d'une telle importance qu'elle impliquerait la mise en jeu de la responsabilité pénale individuelle, voir doc. A/CONF.183/2/Add.1 and Corr.1.

46 Bill Richardson, l'Ambassadeur des Etats-Unis considérait que la Conférence "should avoid defining crimes that are not yet clearly criminalized under international law. Neither we nor the Court should seek to legislate new crimes that are not already established. For that reason, we believe it remains premature to attempt to define a crime of aggression for purposes of individual criminal responsibility (...). A/CONF.183/SR.5, § 61, 17 juin 1998.

47 A/CONF.183/C.1/SR.6, § 41, 17 juin 1998.

48 Voir en particulier la France (A/CONF.183/C.1/SR.6, § 115) et la Chine (A/CONF.183/C.1/SR.7, § 9).

définition de l'agression.⁴⁹ Cependant, les discussions entreprises depuis 2003 au sein de ce groupe de travail n'ont jusqu'ici pas permis de dégager un accord sur la définition du crime d'agression destiné à être adopté par la Conférence de révision du *Statut de Rome* prévue 2009.⁵⁰

La question préalable est de savoir si la définition de l'agression devait être élaborée en termes précis (sur le model de la liste des actes énoncés dans la résolution 3314 de l'Assemblée générale de 1974) ou bien en termes généraux? Les Etats-Unis ont clairement exprimé leur opposition à une définition fondée sur la résolution 3314 (1974).⁵¹ Un appui conséquent en faveur de la deuxième solution semblait se dégager au sein du GTSCA. Mais, encore fallait-il s'entendre sur la question du seuil à partir duquel on qualifie un acte d'agression. Devait-on fixer ce seuil aux actes constituant une violation "manifeste" de la *Charte des Nations-Unies* ou exiger que soient réunis les éléments d'une "guerre d'agression"?

Une autre question à clarifier porte sur la nécessité ou non d'une détermination préalable des actes d'agression avant que la Cour ne puisse exercer sa juridiction, et si une telle détermination est nécessaire, qu'elle serait l'organe le plus approprié à la faire? Certains Etats insistaient sur la compétence du Conseil de sécurité, d'autre sur celle de l'Assemblée générale, d'autres encore sur le rôle de la CIJ. Ainsi, les P-5 et le Japon⁵² appuyaient l'idée de la détermination d'un acte d'agression par le Conseil de sécurité comme condition préalable à l'exercice de la compétence de la C.P.I. à l'égard du crime d'agression. Les *pays non-alignés* dont l'Inde s'opposaient à l'idée d'accorder le pouvoir exclusif de qualifier une situation d'agression au Conseil de sécurité.

D'autres clarifications s'imposaient concernant les éléments de la définition du crime d'agression. Il s'agit de savoir s'il fallait conserver en l'état, exclure ou adapter les articles 25, 28, 30, 33 du *Statut de Rome* concernant la responsabilité individuelle pour crime d'agression.⁵³ Un accord

49 ASP Report, *Continuity of Work in Respect of the Crime of Aggression*. UN Doc. ICC-ASP/1/Res.1 (2002). L'A.E.P. a décidé d'ouvrir le GTSCA aux Etats non parties au *Statut de Rome*.

50 Les rapports du GTSCA sont annexés au Rapport annuel de l'A.E.P. Voir ICC-ASP/5/SWGCA/1 du 29 novembre 2006 et ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1 du 25 juillet 2007.

51 Theodor Meron a déclaré devant la *Commission préparatoire*: "at the time of its adoption, the resolution did not...restate already existing international customary law"; Voir "US View of Crime of Aggression", *A.J.I.L.*, Vol.95, N°2 (2001), p. 400.

52 A/CONF.183/SR.2, § 45, 15 juin 1998.

53 Ces articles traitent respectivement de la responsabilité pénale individuelle (25), de la

s'est dégagé au sein du GTSCA pour considérer la condition de dirigeant comme élément constitutif parce que ce type de crime est d'abord le fait de dirigeants politique ou militaire d'un Etat. En revanche, les discussions se poursuivent pour savoir s'il fallait appliquer la règle de la responsabilité pénale individuelle retenue pour les autres crimes ou s'il fallait opter pour une approche spécifique de la participation individuelle donnant lieu à la responsabilité pénale pour "planification, préparation, déclenchement ou commission" de l'acte d'agression. Une tendance forte semble se dégager en faveur de cette deuxième solution.⁵⁴

Il est peu probable que l'A.E.P. pourra entériner prochainement un accord du GTSCA sur la définition du crime d'agression, ceci d'autant plus que la C.P.I. doit affronter d'autres difficultés liées à l'hostilité de certains Etats à son égard.

2. La stratégie américaine d'obstruction

Depuis sa création, la Cour doit faire face à l'hostilité des Etats-Unis qui non content d'être resté en dehors du *Statut de Rome* ont entrepris une véritable stratégie d'affaiblissement de la C.P.I. L'argument invoqué par le gouvernement américain contre le *Statut de Rome* est qu'un traité international ne peut créer des obligations pour un Etat non partie et que par conséquent les Etats-Unis refusent toute compétence de cette juridiction à l'égard de leurs nationaux.⁵⁵ Dès 2000, ce pays a introduit sans succès devant la *Commission préparatoire* une proposition visant à empêcher la traduction de militaires américains devant la Cour. L'*American Service Members' Protection Act (ASPA)*, les accords bilatéraux d'immunité et les résolutions du Conseil de sécurité constituent l'arsenal utilisé alors par l'administration Bush pour neutraliser la C.P.I.

L'*American Service Members' Protection Act (ASPA)* ou "Loi de protection des ressortissants américains", adoptée par le Congrès en août 2002 interdit

responsabilité des chefs militaires et autres responsables hiérarchiques (28), des éléments psychologiques (30), de l'ordre hiérarchique et des prescriptions de la loi (33).

54 Pour l'état des négociations en 2008, voir "Document de travail sur le crime d'agression proposé par le Président (révision de juin 2008)", ICC-ASP/6/SWGCA/2, 14 mai 2008.

55 Voir "US Signing of the Statute of the International Criminal Court, *A.J.I.L.*, Vol.95, N°2 (2001), pp.397-400. Sur l'opposition américaine à la C.P.I., voir Frédérique Coulée, "Sur un Etat tiers bien peu discret: les Etats-Unis confrontés au Statut de la Cour pénale internationale", *Annuaire français de droit international* 2003, pp. 32-70.

la coopération des autorités américaines avec la C.P.I. En vertu de l'ASPA, la participation des Etats-Unis aux opérations de maintien de la paix des Nations-Unies est conditionnée par l'octroi de l'immunité à tous les personnels de nationalité américaine. Une disposition très étrange de l'ASPA connue depuis sous le surnom de "*Hague Invasion Act*", autorise le Président des Etats-Unis à user de "tous les moyens nécessaires et appropriés" pour faire libérer des citoyens américains et alliés détenus par la C.P.I.⁵⁶

Par l'*Amendement Nethercutt* à l'ASPA, le Sénat décidait en 2004 de suspendre toute assistance militaire aux Etats parties au *Statut de Rome* (à l'exclusion des alliés de l'OTAN et de quelques alliés stratégiques) qui refuseraient de signer des accords bilatéraux d'immunité destinés à prévenir la remise de citoyens américains à la Cour. L'administration Bush a prétendu que ces accords sont conformes à l'article 98 du *Statut de Rome*. Or ils sont généralement considérés comme contraires à l'esprit de certaines dispositions du *Statut*. Ainsi, le paragraphe 2 de l'article 98 du Statut n'autorise que des exemptions limitées au titre du statut des forces. Les accords bilatéraux d'immunité qui visent à faire dépendre la coopération de ces Etats avec la C.P.I. (dans les affaires impliquant un citoyen américain) de l'approbation préalable du gouvernement des Etats-Unis sont en contradiction avec l'article 86 sur l'obligation de coopérer avec la Cour.

Washington est d'autre part à l'origine de la résolution 1422 (2002) du Conseil de sécurité qui se fondant prétendument sur l'article 16 du *Statut de Rome* accorde l'immunité pour les personnels civils et militaires engagés dans les opérations de maintien de la paix des Nations-Unies durant une période de douze mois renouvelable.⁵⁷ L'*Assemblée du Conseil de l'Europe* a considéré la résolution 1422 et son renouvellement comme "une ingérence juridiquement discutable et politiquement dommageable dans le fonctionnement"

56 L'ASPA contient toutefois des clauses dérogatoires dont l'utilisation est laissée à l'appréciation du Président qui rendent toutes ces dispositions non-contraignantes.

57 La résolution 1422 du 12 juillet 2002 "demande, conformément à l'article 16 du Statut de Rome, que, s'il survenait une affaire concernant des responsables ou des personnels en activité ou d'anciens responsables ou personnels d'un Etat contributeur qui n'est pas partie au Statut de Rome à raison d'actes ou d'omissions liés à des opérations établies ou autorisées par l'Organisation des Nations-Unies, la Cour pénale internationale, pendant une période de 12 mois commençant le 1^{er} juillet 2002, n'engage, ni ne mène aucune enquête ou aucune poursuite, sauf si le Conseil de sécurité en décide autrement". Le Conseil exprime son intention "de renouveler, dans les mêmes conditions, aussi longtemps que cela sera nécessaire la demande (...) le 1^{er} juillet de chaque année pour une nouvelle période de douze mois".

de la C.P.I.⁵⁸ Cette résolution est juridiquement discutable car elle constitue d'abord un "excès de pouvoir" du Conseil de sécurité du fait que la condition de l'existence d'une menace à la paix et à la sécurité internationale exigée dans le Chapitre VII de la *Charte* n'était pas remplie ici. D'autre part, elle ne respecte pas les spécifications de l'article 16 du *Statut de Rome* sur lequel elle prétend se fonder, cet article n'accordant pas une immunité générale et permanente. Depuis, les Etats-Unis n'ont pu obtenir un soutien suffisant au Conseil de sécurité pour renouveler la résolution 1422 et la résolution 1487 (2003) qui la modifie.

Cette campagne d'obstruction orchestrée par l'administration Bush ne constitue-t-elle pas une violation de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (1969) qui pose en son article 18, l'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but ? Par une étrange contradiction, "l'Amendement Dodd" à l'ASPA, permet aux Etats-Unis de coopérer aux efforts internationaux, y compris avec la C.P.I. pour traduire en justice des dirigeants étrangers accusés de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre.

3. La C.P.I. dans le "bourbier" des conflits africains

Depuis l'entrée en vigueur du *Statut de Rome*, la Cour a été saisi d'allégations de crimes relevant de sa jurisprudence commis essentiellement dans des pays africains, qu'ils soient ou non parties au *Statut de Rome* : République centrafricaine, République démocratique du Congo (R.D.C.), Ouganda, Soudan.⁵⁹ Les premiers procès ont concerné la R.D.C.

La situation en R.D.C. en proie à une guerre civile a été déférée au Bureau du Procureur par le gouvernement de ce pays en avril 2004. Les premières enquêtes menées par le Procureur concernant trois affaires (Lubanga, Katanga-Ngudjolo Chui et Ntaganda) ont conduit à l'émission de quatre mandats d'arrêt.⁶⁰ *Thomas Lubanga Dyilo* fut le premier inculpé remis à

58 Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, résolution 1336 (2003) adoptée le 25 juin 2003.

59 Les situations en Côte d'Ivoire et dans d'autres pays feraient aussi l'objet de communications au Bureau du Procureur.

60 Les mandats d'arrêts délivrés contre Lubanga (janvier 2006), Katanga (mars 2007) et Ngudjolo Chui (février 2008) concernent plusieurs chefs de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité commis dans la région de l'Ituri. Les procès de Katanga et Ngudjolo Chui arrêtés respectivement en octobre 2007 et février 2008, sont en cours et la Chambre préliminaire a décidé de joindre les deux affaires. Ntaganda qui est poursuivi pour trois chefs de

la C.P.I. (mars 2006) suite au mandat d'arrêt délivré par la Chambre préliminaire (janvier 2006). Son procès pour crimes de guerre (enrôlement d'enfants soldats)⁶¹ a dû être interrompu par la décision de la Chambre de première instance de suspendre la procédure (juillet 2008) pour "vice de forme" avant de reprendre.⁶² Ce premier "couac" dans l'action de la C.P.I., justifié par le souci de garantir à l'accusé le droit à un procès équitable, augure mal de la suite des affaires autrement plus complexes auxquelles la Cour est confrontée du fait des situations en Ouganda, en Centrafrique et au Soudan.

En Ouganda, tous les mandats d'arrêt délivrés contre cinq dirigeants de l'*Armée de résistance du Seigneur* (dont Joseph Kony), recherchés par la Cour depuis 2005 pour le massacre de communautés entières et l'enlèvement d'enfants pour servir comme soldats et esclaves sexuels, n'ont pas été exécutés. Quant à l'enquête du Procureur sur la situation en République centrafricaine ouverte en mai 2007 et qui concerne des crimes les plus graves perpétrés lors de violences armées en 2002-2003, elle n'a toujours pas abouti, l'affaire le Procureur c. Jean Pierre Bemba Gombo en est toujours à sa phase préliminaire.

La situation est plus complexe encore dans le cas du Soudan. Le Conseil de sécurité avait adopté la résolution 1593 (2005) qui déférait au Procureur de la C.P.I. la situation au Darfour.⁶³ La résolution appelle le Soudan qui n'est pas partie au *Statut de Rome* et toute autre partie au conflit au Darfour à coopérer avec la Cour. L'adoption du texte ne fut pas aisée en raison des divergences, notamment entre ses membres permanents. Le Procureur décidait le 6 juin 2005 d'ouvrir une enquête sur le Darfour et le 14 juillet 2008 concluait cette enquête par l'inculpation du Président Omar Al Bashir pour génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre au Darfour en demandant la délivrance d'un mandat d'arrêt contre celui-ci.⁶⁴

crime de guerre n'a toujours pas été traduit devant la Cour malgré un mandat d'arrêt émis en avril 2008.

61 Voir l'article 8 § 2 b) (xxvi) ou e)(vii) du *Statut de Rome*.

62 L'absence de communication par le Procureur des pièces à décharge a été à l'origine de la mise en œuvre de la procédure prévue à l'article 54 § 3 e) du *Statut de Rome*.

63 Cette résolution fait suite au rapport de la *Commission internationale d'enquête sur le Darfour* qui concluait que des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre avaient été commis et recommandait que la C.P.I. soit saisi. Document du Conseil de sécurité des Nations-Unies, S/2005/60.

64 Entre temps, le Procureur avait délivré en juin 2007 des mandats d'arrêts pour crimes

La demande du Procureur fut confirmée le 4 mars 2009 par la chambre préliminaire qui toutefois n'a pas retenu le chef d'accusation pour "crime de génocide" en raison de la difficulté d'établir "l'intention génocidaire" contre les ethnies *Four*, *Masalit* et *Zaghawa*. Le Président soudanais était poursuivi pour cinq chefs d'inculpation pour crimes contre l'humanité et deux chefs d'inculpation pour crimes de guerre.⁶⁵ Le mandat d'arrêt spécifie l'obligation de Khartoum de coopérer avec la Cour en application de la résolution 1593 (2005) et des articles 25 et 103 de la Charte des Nations-Unies "qui prévalent sur toute autre engagement international de ce pays", et ce, en application du principe de la hiérarchie des normes internationales confirmé par la C.I.J. dans *l'Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre-celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*.⁶⁶

Si l'absence de coopération du Soudan persiste, la Cour pourrait être amenée à saisir le Conseil de sécurité en application de l'article 87 paragraphe 7 de son Statut. Cette disposition du Statut concerne la non-coopération d'un "Etat Partie". Est-elle applicable à un Etat non partie comme le Soudan ? Rien n'est moins sûr. Mais, le fait que se soit le Conseil qui a pris l'initiative d'engager la procédure judiciaire avec l'adoption de la résolution 1593 (2005) dans le cadre du Chapitre VII pourrait justifier un retour de la Cour au Conseil pour l'informer de son impossibilité d'appliquer le mandat d'arrêt. Reste à convaincre tous les membres permanents du Conseil dont la plupart n'ont pas même à ce jour adhéré au Statut de Rome. Là ne se situe pas la moindre des difficultés qui attendent la Cour...

Conclusion

La lenteur de l'entrée en action de la Cour révèle les limites de la répression pénale internationale qui est fortement tributaire de la coopération des Etats.⁶⁷ Trois catégories de problèmes se posent avec acuité à la C.P.I. Le

contre l'humanité et crimes de guerre contre deux autres dirigeants soudanais, Ahmad Harun (ministre des affaires humanitaires) et Ali Kushayb (chef d'une milice pro-gouvernementale).

65 Il s'agit des violations de l'article 7 (1) (a), (b), (d), (f) et (g) ainsi que de l'article 8 (2) (e) (i) et (e) (v) du Statut de Rome.

66 C.I.J. *Recueil 1984*, arrêt du 26 novembre 1984, p. 440, § 107.

67 L'ex Président de la C.P.I. Philippe Kirsch s'était inquiété du fait qu'un certain nombre de demandes directes de coopération concernant les situations en Ouganda et au Darfour soient restées lettres mortes, estimant que les mandats non exécutés sont "l'affaire de tous les États parties" (discours à l'Assemblée générale des Nations-Unies, le 2 novembre 2007).

premier concerne le processus d'adhésion aux différents instruments assurant un fonctionnement efficace de la juridiction qui n'est pas très satisfaisant. Si au 1^{er} avril 2009, 108 Etats étaient parties au *Statut de Rome*, seulement 55 d'entre eux étaient parties à l'*Accord sur les privilèges et les immunités*, un instrument important pour le fonctionnement de la Cour. Ce fonctionnement est en outre contrarié par la lenteur des lois d'application nationale du *Statut de Rome*.⁶⁸ Une des difficultés est liée à l'absence d'une disposition spécifique relative aux crimes de guerre dans le droit pénal ou le code de justice militaire de certains Etats comme la France, difficulté à laquelle devrait pallier une loi d'adaptation qui devrait intégrer les infractions énoncées à l'article 8 du Statut et à cette occasion mettre fin à l'"exceptionnalisme français" en matière d'imprescriptibilité des crimes de guerre. Les Etats devront aussi "harmoniser" les définitions du crime de génocide et des crimes contre l'humanité contenues dans leurs législations pénales avec celles retenues dans le Statut.

Le second problème a trait à l'exercice par la Cour de sa fonction de répression effective des violations du droit humanitaire et des instruments des droits de l'homme. La question du Darfour démontre si besoin est la difficulté à concilier la répression par la Cour et les processus de règlement politique. Des pays africains et arabes ont lancé un appel au Conseil de sécurité pour suspendre la procédure intentée contre le Président soudanais en invoquant la disposition prévue à cet effet dans l'article 16 du Statut de la C.P.I., une disposition que paradoxalement certains d'entre eux avaient critiqué lors de la négociation du Statut. Pour l'U.A. "Compte tenu du caractère délicat des processus de paix en cours au Soudan, l'approbation de cette requête risque de compromettre sérieusement les efforts en cours".⁶⁹

S'il doit tenir compte de la gravité des faits et de la recevabilité dans la sélection des affaires, le Procureur ne doit-il pas aussi prendre en considération le fait que dans certaines situations complexes, une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice ? C'est le cas en l'occurrence au Darfour où un processus de négociation soutenu par l'U.A. et appuyé sur une mission internationale de maintien de la paix est en cours pour arrêter précisément la violence qui est à la source de ces crimes. Mais cela n'exclue pas à priori l'impunité quand le moment viendra. Ces questions ont été nota-

68 Elle est en partie liée aux questions constitutionnelles, voir pour l'Europe et en particulier la France, Paul Tavernier, "Comment surmonter les obstacles constitutionnels à la ratification du statut de Rome de la Cour pénale internationale", *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n°51, 1^{er} juillet 2002, pp. 545-561.

69 Déclarations finales du Sommet de l'U.A. d'Addis-Abeba (1^{er} février 2009).

mment abordées à l'occasion du deuxième Sommet Amérique du sud-Pays arabes réuni à Doha le 31 mars 2009, au cours duquel les critiques contre le "double standard" de la justice internationale se sont multipliées.⁷⁰ C'est là que se situe un troisième problème de la justice internationale, le risque "d'instrumentalisation". En effet, l'activisme dont semble faire preuve la Cour dans les "conflits oubliés" semble accréditer l'idée d'une "justice des pauvres". Le fait que la Cour ne dispose pas de ses propres organes d'enquête et dépend donc des informations et des ressources que les Etats –souvent les plus développés– veulent bien lui fournir crée d'autre part un risque de manipulations politiques.

Mais, en définitive, si le *Statut* de la C.P.I. n'est pas un instrument juridique parfait, il n'en reste pas moins nécessaire. A l'instar de tout traité, il comporte des insuffisances, fruits de compromis délicats. Certaines de ces insuffisances pourraient être corrigées par la pratique des Etats parties. Ces derniers disposent du pouvoir d'amender le Statut par le biais de la procédure de l'article 121⁷¹ prévoyant la convocation d'une conférence de révision sept ans après l'entrée en vigueur du texte.

Sigles et Abréviations

A.J.I.L.:	American Journal of International Law
A.E.P.:	Assemblée des Etats Parties
ASP:	Assembly of States Parties
ASPA:	<i>American Service Members' Protection Act</i>
C.D.I.:	Commission de droit international
CIJ:	Cour internationale de justice
CPI:	Cour pénale internationale
ICC:	International Criminal Court

70 A cette occasion, le Président Hugo Chavez s'interrogeait : "Pourquoi la C.P.I. n'a pas inculpé le Président Bush, qui a commis des atrocités" (AFP *Reuter* et journal *Le Monde* du 2 avril 2009). L'Autorité palestinienne et un collectif de plusieurs ONG ont demandé au Procureur de la C.P.I. d'enquêter sur les crimes de guerre commis par l'armée israélienne à Gaza du 27 décembre 2008 au 17 janvier 2009 lors de l' "Opération plomb durci" qui s'est soldée par plus de 1300 morts et plus de 4000 blessés pour la plupart des non-combattants et causé des destructions massives de biens civils.

71 L'alinéa 1 de cet article stipule qu' "à l'expiration d'une période de sept ans commençant à la date d'entrée en vigueur du présent Statut, tout Etat partie peut proposer des amendements à celui-ci"

DOAG: Documents officiels de l'Assemblée générale des Nations-Unies
 E.J.I.L.: European Journal of International Law
 GTSCA: Groupe de travail spécial sur le crime d'agression
 P-5: Groupe des cinq membres permanents du Conseil de sécurité
PrepComm: Commission Préparatoire
 R.G.D.I.P: Revue générale de droit internationale public
 SWG: Special Working Group
 TPIY: Tribunal pénal international pour la Yougoslavie
 TPIR: Tribunal pénal international pour le Rwanda

Bibliographie

1. Traités

Statut de Rome de 1998

2. Documents

21^{ème} Sommet arabe de Doha (30 mars 2009).

A/CONF.183/10, 1998.

A/CONF.183/2 (1998).

A/CONF.183/C.1/SR. 10, 22 juin 1998.

A/CONF.183/C.1/SR. 42, 17 Juillet 1998.

A/CONF.183/C.1/SR. 42, 17 juillet 1998.

A/CONF.183/C.1/SR. 6, 17 juin 1998.

A/CONF.183/C.1/SR. 6.

A/CONF.183/C.1/SR. 7.

A/CONF.183/C.1/SR. 9.

A/CONF.183/SR.2, 15 juin 1998.

A/CONF.183/SR.3, 16 juin 1998.

A/CONF.183/SR.4, 16 juin 1998.

A/CONF.183/SR.7, 18 juin 1998.

A/CONF.183/SR.9, 17 juillet 1998.

ASP Report, *Continuity of Work in Respect of the Crime of Aggression*. UN Doc. ICC-ASP/1/Res.1 (2002).

Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, résolution 1336 (2003) adoptée le 25 juin 2003.

Conseil de Sécurité, résolution 808 (1993).

- Conseil de Sécurité, résolution 955 (1994).
 Déclarations finales du Sommet de l'U.A. d'Addis-Abeba (1^{er} février 2009).
 DOAG, 49^{ème} session,
 DOAG 50th Session, Supp. N°22, A/50/22 (1995).
 DOAG, A/58/874, annexe (2004).
 DOAG, résolution 50/46, 11 décembre 1995 et résolution 51/160, 16 décembre 1996.
 DOAG, sixième Commission, 44^{ème} session., A/C.6/44/SR.38-41 (1989).
Final Act of the UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court (17 July 1998), *Resolution on the establishment of the Preparatory Commission for the International Criminal Court*, U.N. Doc. A/CONF.183/10.
PrepCom, session du 11 au 21 février 1997, Annexe 1, *Report of the Working Group on the Definition of Crimes* (A/AC.249/1997/L.5) and *Report of the Inter-Sessional Meeting* du 19 au 30 janvier 1998 (A/AC.249/1998/L.13). A/CONF.183/2/Add.1, A/CONF.183/C.1/L.37, 39, 53 & 56.
Rapport de la Commission de droit international, Supplément N°10, A/51/10 (1996).
Rapport de la Commission de droit international, Supplément N°10, A/49/10/1994.
Travaux du Comité ad-hoc pour l'établissement de la Cour pénale internationale.
 Résolution 1422 du 12 juillet 2002.
 UN Doc. S/RES/1593 (2005).

3. Décisions des Tribunaux Internationaux

TPIY, *Affaire Tadic*, jugement du 7 mai 1997, UN Doc. IT-94-1-T.

4. Ouvrages

- Abdelwahab Biad, « Le droit international et l'arme nucléaire aujourd'hui », in: *Le droit international face aux nouvelles technologies*, Paris : Pédone, 2002.
 Benedetti, Fanny and Washburn, John L., « Drafting the International Criminal Court Treaty: Two Years to Rome and an Afterword on the Rome Diplomatic Conference », *Global Governance: A Review of Multilateralism and International Organizations*, vol.5, n°1 (1999).
 Carrillo-Salcedo, Juan-Antonio, « La Cour pénale internationale: l'humanité trouve une place dans le droit international », *R.G.D.I.P.*, vol. 103, 1999.

- Cassese, Antonio, «*The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections*», *E.J.I.L.*, vol. 10, 1999.
- Condorelli, Luigi, «La Cour pénale internationale : un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli...)», *R.G.D.I.P.*, vol. 103, 1999.
- Coulee, Frédérique, «Sur un Etat tiers bien peu discret: les Etats-Unis confrontés au Statut de la Cour pénale internationale», *Annuaire français de droit international* 2003.
- Gowlland-Debbas, Vera, «The relationship between the Security Council and the Projected International Criminal Court», *Journal of Armed Conflict Law*, vol.3, n°1 (1998).
- Kherad, Rahim, «La question de la définition du crime d'agression dans le statut de Rome. Entre pouvoir politique du Conseil de sécurité et compétence judiciaire de la Cour pénale internationale», *R.G.D.I.P.* (Paris), n° 2, 2005.
- Kirsch (Philippe and Holmes, John, «The Rome Conference on an International Criminal Court: The Negotiating Process», *A.J.I.L.*, vol. 93, n°1 (1999).
- Lattanzi, Flavia, «*Compétence de la Cour pénale internationale et consentement des Etats*», *R.G.D.I.P.*, n° 2, 1999.
- Mazon, Florent (ss. dir.), *Les premiers pas de la Cour pénale internationale*. Actes du colloque organisé par la Faculté de droit de Clermont-Ferrand, 11 février 2005, *Revue juridique d'Auvergne* (Clermont Ferrand) (Les Presses universitaires de la Faculté de droit de Cl.-F.), n° 2, 2005.
- Prezas, Ionnis, «La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix: à propos de la relation entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité», *Revue belge de droit international*, vol. XXXIX, 2006-1.
- Scheffer, David, «The United States and the International Criminal Court», *A.J.I.L.*, vol. 93, n°1 (1999).
- Sur, Serge, «Vers une Cour pénale internationale : la Convention de Rome entre les O.N.G. et le Conseil de Sécurité», *R.G.D.I.P.*, vol. 103, 1999.
- Tavernier, Paul, «Comment surmonter les obstacles constitutionnels à la ratification du statut de Rome de la Cour pénale internationale», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n°51, 1^{er} juillet 2002.
- Wedgwood, Ruth, «The International Criminal Court: An American View», *E.J.I.L.*, vol. 10, 1999.