



La Cour pénale internationale : Quelles conséquences pour les forces armées françaises ?

Mémoire rédigé dans le cadre du séminaire
« Etudes et Recherches » par les

Capitaine de corvette Erivaldo CARVHALO de ALMEIDA

Chef d'escadron Edouard HUBSCHER

Chef de bataillon Philippe MARQUAILLE

Chef de bataillon Yann POINCIGNON

Chef d'escadron Frédéric SAULNIER

11° Promotion du Collège Interarmées de Défense 2003 - 2004

Directeur d'étude :

Lieutenant colonel Jérôme CARIO

Commandement de la Doctrine et de
l'Enseignement Militaire Supérieur de l'Armée de terre

Fiche de présentation

1. « La Cour pénale internationale : quelles conséquences pour les forces armées françaises ?
2. Capitaine de corvette Erivaldo CARVHALO de ALMEIDA
Chef d'escadron Edouard HUBSCHER
Chef de bataillon Philippe MARQUAILLE
Chef de bataillon Yann POINCIGNON
Chef d'escadron Frédéric SAULNIER
3. Mai 2004
4. Division D
5. Mémoire de séminaire de recherche

6. Synthèse :

L'entrée en vigueur du Traité portant statut de la Cour pénale internationale (CPI) le 1^{er} juillet 2002 s'inscrit dans le cadre général de l'émergence d'un droit international visant notamment à limiter les effets des conflits. La création de la Cour pénale internationale (CPI) constitue en effet à la fois une étape importante de ce processus et une révolution en matière de justice pénale internationale. Faisant suite à des tribunaux ad hoc à la compétence géographique et temporelle limitée, la CPI se veut permanente et tendant vers l'universalité. A l'heure où la France, par le biais de ses forces armées, est de plus en plus présente sur des théâtres d'opérations extérieures, en des endroits où ont été commis des crimes relevant de la compétence de la CPI, il semble opportun de se pencher sur les conséquences de l'établissement de cette juridiction sur les pratiques des militaires français et le cadre juridique dans lequel ils opèrent.

Les militaires, notamment en opérations extérieures, sont en effet concernés à double titre par l'émergence d'un droit pénal international : d'abord en tant que justiciables potentiels, notamment pour ceux exerçant les plus hautes responsabilités, mais également comme justiciers, en tant que « bras armé » de la CPI dans la recherche et l'arrestation de personnes recherchées sur les théâtres où ils sont déployés ; de plus, la manière de procéder des forces en opération, et plus généralement, le cadre juridique encadrant ces opérations, devront donc nécessairement intégrer les avancées de la CPI. De même, les militaires devront à tous les niveaux être sensibilisés à ce cadre juridique. En effet, cette évolution du cadre pénal intervient à une période de profonds bouleversements dans la nature même des conflits et de la manière de les conduire. Les missions des militaires changent, et leur cadre juridique est parfois inadapté, voire déficient ou inexistant.

Après avoir mis en perspective les inquiétudes des militaires français et les points de nature à les rassurer sur les garanties apportées par le Statut de Rome, les auteurs de ce mémoire se sont attachés à montrer que la création de la CPI justifie plus que jamais une attitude proactive de la France vis-à-vis du droit de la guerre dans la continuité de la défense des populations opprimées: une prise en compte du cadre juridique des opérations par les dirigeants, une démystification du risque pénal par une formation adaptée au DCA et une réflexion approfondie sur la nature des missions dévolues aux forces armées.

Les incidences de la mise en place de la CPI pour les armées françaises sont donc loin d'être négligeables. Elles concernent autant leur l'environnement juridique, leur formation que la répartition des missions qui leurs sont attribuées. Au moment où s'achève la professionnalisation des forces la prégnance d'une juridiction internationale comme la CPI requiert une révolution des esprits et ce à tous les niveaux de la hiérarchie.

Dans cette perspective, l'analyse des implications de la création de la CPI, et plus généralement de l'émergence d'un droit pénal international appliqué par une juridiction permanente nous a tout d'abord amenés à définir dans une première partie le cadre juridique de cette instance, et à repositionner la Cour dans son contexte international. Cette approche est en effet nécessaire pour ensuite faire la part des risques, réels ou perçus, pour la communauté militaire et les forces armées, et les analyser au regard du Statut de la Cour et de la pratique du DPI dont elle est l'héritière (notamment le TPY et le TPR). Ces conséquences identifiées, il convenait, dans une troisième partie, de rassurer la communauté militaire en mettant en valeur les garde-fous existant dans le Traité comme dans la pratique. Enfin, prenant acte de certaines insuffisances, ils nous a semblé nécessaire d'identifier et proposer les adaptations nécessaires en termes juridiques, opérationnels et de formation afin de permettre aux forces armées françaises de jouer pleinement leur rôle en opérations extérieures en limitant les risques pénaux.

7. Mots clefs : droit international, Cour pénale internationale, TPIY, TPIR, universalité, souveraineté, responsabilité pénale, militaires, opérations extérieures.

TABLE DES MATIERES

| | |
|--|----|
| TABLE DES MATIERES | 4 |
| AVANT - PROPOS..... | 6 |
| INTRODUCTION | 7 |
| PREMIERE PARTIE Le cadre général | 11 |
| I. LE CONTEXTE JURIDIQUE | 11 |
| 1. Une compétence dans la mosaïque du droit international..... | 11 |
| a) Le droit international humanitaire est au cœur de la compétence de la Cour..... | 11 |
| b) Mais une compétence qui dépasse le droit des conflits armés | 15 |
| c) Une compétence qui s'inscrit dans la complémentarité..... | 16 |
| 2. Domaines conflictuels | 16 |
| a) Un droit de la CPI plus restrictif que les droit de Genève et de la Haye?..... | 16 |
| b) Une remise en cause du droit des conflits armés ?..... | 18 |
| c) Une nécessaire évolution du droit ?..... | 19 |
| II. LE CONTEXTE INTERNATIONAL | 20 |
| 1. Une modification des rapports internationaux..... | 21 |
| a) Deux effets complémentaires..... | 21 |
| b) Caractère « universel » de la CPI..... | 21 |
| c) Une remise en cause de la souveraineté..... | 22 |
| 2. La résistance des souverainetés : de l'impunité à l'immunité ou le contournement de la CPI..... | 23 |
| a) Rejet des États, au premier rang desquels les États-Unis..... | 23 |
| b) Le Conseil de Sécurité se comporte en quasi-État | 28 |
| c) La réaction de l'Union européenne | 28 |
| DEUXIEME PARTIE Les militaires français et la justice internationale : de la perception croissante du risque pénal aux conséquences politico-militaires..... | 31 |
| I. LE MILITAIRE FRANÇAIS AU SERVICE D'UN DROIT INTERNATIONAL CONTROVERSE. | 32 |
| 1. Justice internationale : l'utopie de l'universalisme..... | 32 |
| a) Le droit international peut-il être universel ?..... | 32 |
| b) Sans une totale légitimité internationale, la justice ne sera jamais universelle. | 33 |
| c) La justice est-elle une fin en soi ? | 35 |
| 2. Mise en œuvre critiquée de la justice internationale. | 35 |
| a) Les TPI : des tribunaux politiques..... | 36 |
| b) La CPI : une légitimité inachevée. | 37 |
| II. L'OPACITE JURIDIQUE DES ENGAGEMENTS OPERATIONNELS. | 39 |
| 1. Les règles d'engagement (ROE) : quelle valeur juridique ?..... | 40 |
| a) Les situations de crise : droit de la guerre ou droit national ?..... | 40 |
| b) Les ROE : un vide juridique. | 41 |
| 2. Cadre d'intervention onusien : l'instrumentalisation de la justice internationale. | 43 |
| a) Légalité : peu de risque de dérives juridiques. | 43 |
| b) Opinion publique, ONG, médias : lobbying sur la justice. | 43 |
| 3. Les interventions illégales: un risque pénal réel. | 44 |
| a) La condamnation morale des États ?..... | 45 |
| b) La CPI : une épée de Damoclès permanente..... | 45 |
| III. LES CONSEQUENCES POLITICO-MILITAIRES A MOYEN TERME. | 46 |
| 1. Mise en cause de la crédibilité de l'État. | 46 |
| a) Une baisse de légitimité pour les dirigeants..... | 47 |
| b) Des inhibitions internationales..... | 48 |
| 2. Fragilisation des piliers de la communauté militaire. | 49 |
| a) La cohésion au sein des armées..... | 49 |
| b) Le commandement à l'épreuve du risque pénal. | 52 |
| c) L'image auprès de l'opinion publique..... | 53 |

| | |
|--|-----|
| TROISIEME PARTIE Les militaires et la CPI : une inquiétude à nuancer..... | 55 |
| I. LA CPI : UNE REMISE EN CAUSE DE PRINCIPES FONDAMENTAUX ? | 55 |
| 1. Une atteinte à la souveraineté relative et librement consentie..... | 55 |
| 2. Des processus de réconciliation nationale qui ne sont pas remis en cause..... | 57 |
| 3. Des tribunaux spéciaux à la Cour pénale internationale : un progrès | 59 |
| a) La CPI : au delà d'une « justice de vainqueurs » | 59 |
| b) La CPI : fin d'une juridiction de circonstance | 59 |
| II. UN PROCES TRES ENCADRE | 60 |
| 1. Les garanties d'un procès juste et équitable | 60 |
| 2. Un respect des principes fondamentaux..... | 61 |
| 3. Un Procureur indépendant..... | 62 |
| 4. Des garanties de qualification et d'impartialité des juges..... | 63 |
| III. VERS UNE MEILLEURE PROTECTION DES MILITAIRES | 63 |
| 1. Les victimes militaires..... | 64 |
| 2. La protection contre les plaintes abusives | 64 |
| a) Le rôle du Procureur..... | 64 |
| b) Le principe de subsidiarité de la Cour..... | 65 |
| c) L'article 124 : un garde-fou provisoire..... | 65 |
| 3. La protection du secret en matière militaire | 67 |
| IV. UNE CLARIFICATION DE LA RESPONSABILITE DES MILITAIRES | 67 |
| 1. La responsabilité des chefs militaires | 68 |
| 2. La responsabilité du subordonné..... | 68 |
| V. INCIDENCES SUR LES QUESTIONS DE DEFENSE..... | 69 |
| 1. La protection du secret défense | 70 |
| 2. Vers un élargissement possible des mandats..... | 71 |
| QUATRIEME PARTIE La création de la CPI plaide pour une attitude proactive de la France et de ses armées. | 74 |
| I. L'ELABORATION D'UN CADRE JURIDIQUE AD HOC | 74 |
| 1. Un statut pour les règles d'engagement | 74 |
| 2. Vers une protection fournie par le statut général des militaires | 76 |
| 3. La fin annoncée de l'article 124 du Statut de Rome..... | 77 |
| II. UNE FORMATION ADAPTEE..... | 79 |
| 1. Tant initiale que continue | 79 |
| 2. Ciblée sur les cadres | 80 |
| a) Un contenu spécifique | 80 |
| b) Une grande lisibilité dans sa forme..... | 81 |
| c) Rédaction d'un fascicule synthétisant les fondamentaux. | 83 |
| 3. À vocation internationale | 83 |
| III. UNE NECESSAIRE REDEFINITION DES MISSIONS | 85 |
| 1. Des nouvelles missions..... | 85 |
| 2. Pas de mélange des genres : missions de défense et missions de police. | 87 |
| 3. La question du ciblage. | 89 |
| CONCLUSION..... | 92 |
| ANNEXE 1 Aux origines de la Cour pénale internationale | 94 |
| ANNEXE 2 Traités et textes du droit international humanitaire | 111 |
| ANNEXE 3 Plan du Statut de la Cour pénale internationale | 119 |
| ANNEXE 4 Résolution 1422 du Conseil de sécurité de l'ONU | 121 |
| ANNEXE 5 Entretiens réalisés..... | 123 |

AVANT - PROPOS

Passionné, ce groupe d'officiers stagiaires du CID s'est donné à fond à cette étude. Ils ont pris à bras le corps un sujet complexe, mêlant droit pénal, droit international, politique et sociologie militaire. Ils ont beaucoup lu, écouté, questionné, parlé, s'aventurant sur un terrain qui ne leur était pas familier : le droit pénal international.

Dans ce prétoire hautement politique et où les interrogations et les peurs sont sans aucun doute paralysantes pour beaucoup de militaires, ces officiers stagiaires se sont montrés volontaires et déterminés, confrontant leurs points de vue. Dans une enceinte militaire, mener une telle réflexion sur la responsabilité pénale des militaires en droit international ne pouvait qu'allumer des passions. Le procès fut instruit. Cela aurait pu rester vain si la réflexion ne s'était pas prolongée bien au-delà, dans une analyse spectrale de la responsabilité pénale des militaires, dérangeante mais enrichissante pour tous.

Le cadre de l'action et les « règles de comportement » avaient été d'emblée placés sous le signe de la rigueur dans la réflexion et de la plus grande franchise dans l'expression des idées. Les débats de groupe, les travaux personnels, les questions informelles, en salle ou lors d'entretiens contradictoires, auront permis de pousser chacun dans ses derniers retranchements. Des interrogations ont trouvé leurs réponses. Des naïvetés ont été corrigées. Des préjugés ont explosé. Des présupposés ont été validés ou, au contraire, dynamités.

Le thème finalement retenu, « La Cour pénale internationale : Quelles conséquences pour les forces armées françaises ? », est présenté et débattu dans ce rapport collectif. La richesse de son contenu signale le sérieux adopté par le groupe pendant ces mois de travail. Jamais, à ma connaissance, un groupe d'officiers français et étrangers du CID ne s'était penché de façon aussi libre et rigoureuse dans l'analyse de l'univers pénal international.

Ce chantier intellectuel n'aura pas été vain. Décideurs militaires de demain, ces officiers savent désormais comment mieux appréhender ce cadre juridique qui ne peut être un frein à l'action mais au contraire l'encadre et par voie de conséquence protège le militaire.

Lieutenant-colonel Jérôme CARIO

INTRODUCTION

S'inscrivant dans la ligne de l'émergence d'un droit pénal international que certains historiens font remonter aux premières tentatives de limiter les conflits, la création de la Cour pénale internationale (CPI) constitue à la fois une étape importante de ce processus et une révolution en matière de justice pénale internationale. En effet, faisant suite à des tribunaux ad hoc à la compétence géographique et temporelle limitée, la CPI se veut permanente et tendant vers l'universalité. A l'heure où la France, par le biais de ses forces armées, est de plus en plus présente sur des théâtres d'opérations extérieures, en des endroits où ont été commis des crimes relevant de la compétence de la CPI, il semble important de se pencher sur les conséquences de l'établissement de cette juridiction sur les pratiques des militaires français et le cadre juridique dans lequel ils opèrent.

Si l'objet de cette étude n'est pas de retracer une histoire de la justice pénale internationale, il n'en demeure pas moins que l'instauration d'une Cour pénale internationale et ses conséquences ne peuvent être analysées sans référence aux institutions qui l'ont précédée. Pour ne s'intéresser qu'à la période contemporaine, le droit pénal international (DPI) doit se comprendre dans le cadre du développement à partir du milieu du XIX^{ème} siècle d'un droit international humanitaire (ou droit des conflits armés) et de l'émergence d'une norme internationale en matière de droits de l'homme. En effet, c'est principalement au regard de ces normes que sera décidée l'instauration de tribunaux pénaux internationaux. Au lendemain de la première guerre mondiale, le Traité de Versailles prévoit dans son article 227 pour la première fois la comparution d'un dirigeant devant un tribunal ad hoc, en l'occurrence l'ex-empereur Guillaume II, pour « offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités ». Sa comparution devant ce tribunal n'aura jamais lieu, les Pays-Bas où il avait trouvé refuge ayant refusé de l'extrader.

À la fin de la Première Guerre mondiale, la Commission des responsabilités des auteurs de la guerre et des sanctions concluait également à la nécessité d'établir un tribunal international pour juger « les ressortissants des pays ennemis - aussi élevé que soit leur rang et même s'il s'agit de chefs d'État - qui se sont rendus coupables de crimes contre les lois et les usages de la guerre ou contre les lois de l'humanité ». Un tribunal fut établi, mais le projet échoua en raison du manque de coopération des Etats auprès desquels

s'étaient réfugiés les accusés.

Durant l'entre-deux guerres, l'idée de l'instauration d'une Cour pénale internationale permanente sera récurrente, notamment dans le cadre d'une convention contre le terrorisme, mais cette institution ne verra jamais le jour. Il faudra attendre 1945, et le choc créé par la découverte des crimes commis par le régime nazi et les forces armées japonaises, pour voir la création des deux tribunaux pénaux internationaux de Nuremberg et de Tokyo, chargés de juger les principaux responsables allemands et japonais. Dès 1942, dans la déclaration de Saint James Palace du 12 janvier, les gouvernements de la Norvège, de la Hollande, de la Belgique, du Luxembourg, de la Pologne, de la Yougoslavie, de la Tchécoslovaquie et de la Grèce ainsi que le Comité national français à Londres décident de collaborer afin d'assurer le châtement de tous les coupables. Puis, les Etats-Unis, l'Union soviétique et la Grande-Bretagne publient à Moscou, le 30 octobre 1943, une déclaration affirmant leur détermination à châtier les criminels de guerre après la victoire.

A la fin de la guerre deux juridictions sont créées : le Tribunal militaire international de Nuremberg par l'accord de Londres du 8 août 1945 et le Tribunal international pour l'extrême Orient (Tribunal de Tokyo) par une déclaration du Commandant suprême des Forces Alliées le 19 janvier 1946. Bien que souvent qualifiés de « justice rétroactive appliquée par les vainqueurs » ces deux juridictions ont dessiné les fondements du droit pénal international moderne. En effet, elles ont consacré les principes de non impunité et de responsabilité pénale individuelle : des crimes internationaux ne peuvent plus être commis au nom du principe de souveraineté, et les dirigeants politiques et militaires seront tenus pour responsables au même titre que les exécutants¹.

Si ces principes ont longtemps pu paraître datés et appartenant à une période particulière de l'histoire du fait de la résurgence des souverainetés, de la bipolarisation et du status quo liés à la Guerre froide, les conflits des années 1990 sont venus rappeler la pérennité des principes de justice internationale. En effet, la création par le Conseil de sécurité des Nations Unies des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (TPY) et le Rwanda (TPR) ont remis la justice au cœur du règlement des conflits. S'il n'entre pas dans

¹ De fait, uniquement vingt-deux dirigeants nazis et vingt-cinq responsables japonais furent traduits devant ces juridictions, ces chiffres traduisant de manière évidente ce principe de responsabilité des dirigeants.

l'objet de cette étude d'en dresser un bilan, la connaissance des compétences et du mode de fonctionnement de ces tribunaux reste nécessaire pour mesurer l'évolution que représente la mise sur pied de la CPI². Cette résurgence du droit pénal international a permis de relancer des travaux relatifs à la création d'une Cour permanente. En effet, l'Assemblée Générale des Nations Unies avait demandé en 1989 à la Commission de droit international d'étudier ce projet. Le succès rencontré par les TPI a ainsi entraîné la convocation d'une conférence diplomatique en 1998 à Rome, afin d'examiner un avant-projet de Statut. Après cinq semaines de négociations auxquelles, fait notable, sont associées des acteurs non-étatiques tels que des organisations non-gouvernementales, le Statut portant création de la Cour pénale internationale est adopté le 17 juillet 1998³. Le Traité est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002.

L'entrée en vigueur du Traité portant statut de la Cour pénale internationale (CPI) le 1^{er} juillet 2002 (60 jours après la 60^{ème} ratification) semble devoir modifier le droit pénal international et au delà les relations internationales, à savoir les relations entre les différents acteurs de ce droit international.

De fait, si le droit international public ne s'intéresse et ne reconnaît comme sujets exclusifs que les Etats, le droit pénal international touche un nombre plus vaste d'acteurs, tant dans sa formulation que dans son application. En effet, des acteurs non étatiques – principalement des organisations non gouvernementales (ONG) – ont participé directement aux travaux d'élaboration du Statut de Rome et ont milité ardemment en faveur de sa signature et de sa ratification par le plus grand nombre d'Etats. De même, le droit pénal international, contrairement au droit international public, reconnaît comme sujets – et donc comme justiciables – non plus les Etats mais les individus. De ce fait, les organisations composées de ces individus, et au premier chef celles susceptibles de se trouver dans des situations touchant de près aux crimes passibles de ce DPI, sont concernées au même titre que les Etats dont elles dépendent par l'émergence d'une juridiction permanente.

La France s'étant présentée comme aux avant-postes dans le processus de création et de mise en œuvre de la Cour pénale internationale, ses forces armées se doivent donc de

² Sur les TPI et l'évolution de la justice pénale internationale en général, voir l'extrait du cours de droit des conflits armés du Lieutenant-colonel Jérôme CARIO aux Ecoles de Coëtquidan, en annexe 1

³ 120 Etats pour, 7 contre, 21 abstentions, 12 n'ont pas participé au vote.

s'interroger sur les conséquences de l'entrée en vigueur du Statut de Rome sur leurs pratiques. En effet, les militaires, notamment en opérations extérieures, sont concernés à double titre par l'émergence d'un droit pénal international : d'abord en tant que justiciables potentiels, notamment pour ceux exerçant les plus hautes responsabilités, mais également comme justiciers, en tant que « bras armé » de la CPI dans la recherche et l'arrestation de personnes recherchées sur les théâtres où ils sont déployés.

De plus, la manière de procéder des forces en opération, et plus généralement, le cadre juridique encadrant ces opérations, devront donc nécessairement intégrer les avancées de la CPI. De même, les militaires devront à tous les niveaux être sensibilisés à ce cadre juridique. En effet, cette évolution du cadre pénal intervient à une période de profonds bouleversements dans la nature même des conflits et de la manière de les conduire. Les missions des militaires changent, et leur cadre juridique est parfois inadapté, voire déficient ou inexistant.

Dans cette perspective, l'analyse des implications de la création de la CPI, et plus généralement de l'émergence d'un droit pénal international appliqué par une juridiction permanente nous a tout d'abord amenés à définir dans une première partie le cadre juridique de cette instance, et à repositionner la Cour dans son contexte international. Cette approche est en effet nécessaire pour ensuite faire la part des risques, réels ou perçus, pour la communauté militaire et les forces armées, et les analyser au regard du Statut de la Cour et de la pratique du DPI dont elle est l'héritière (notamment le TPY et le TPR). Ces conséquences identifiées, il convenait, dans une troisième partie, de rassurer la communauté militaire en mettant en valeur les garde-fous existant dans le Traité comme dans la pratique. Enfin, prenant acte de certaines insuffisances, ils nous a semblé nécessaire d'identifier et proposer les adaptations nécessaires en termes juridiques, opérationnels et de formation afin de permettre aux forces armées françaises de jouer pleinement leur rôle en opérations extérieures en limitant les risques pénaux.

PREMIERE PARTIE

Le cadre général

L'impact de la création de la Cour pénale internationale sur les forces armées françaises ne saurait s'analyser uniquement dans un contexte strictement national. Il importe en effet de replacer cette juridiction dans le cadre du droit pénal international et du droit des conflits armés, de manière à mieux cerner sa compétence. Par ailleurs, l'analyse de cette juridiction sous l'angle des relations internationales permettra de mieux comprendre les arguments ayant abouti à sa création ainsi que les résistances de certains Etats, ce qui apportera un éclairage complémentaire à l'étude de la position française.

I. Le contexte juridique

1. Une compétence dans la mosaïque du droit international

- a) Le droit international humanitaire est au cœur de la compétence de la Cour

Afin de mieux cerner la problématique associée à l'entrée en vigueur du Statut de Rome portant création de la CPI, il apparaît nécessaire de se pencher sur la compétence de la Cour. En effet, celle-ci a été créée pour connaître de quatre crimes spécifiques au regard du droit pénal international, crimes dont la définition et la signification ont été entendues de manière diverse à travers l'histoire. En effet, la Cour est compétente pour connaître des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et des crimes d'agression. Mais l'article 5, qui définit cette compétence stipule que pour ce qui concerne ce dernier crime, la compétence de la Cour ne pourra s'exercer que lorsqu'une définition internationalement reconnue de l'agression aura été adoptée. En effet, en raison notamment des enjeux politiques découlant de cette définition, ce crime reste au plan du droit international souvent nommé (y compris dans les actes fondateurs de la Société des Nations, du tribunal de Nuremberg et de l'Organisation des Nations Unies), mais jamais

défini malgré la résolution 3314 de l'Assemblée générale de l'ONU adoptée en 1974¹.

Les définitions des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre découlent quant à elles du statut de Nuremberg. En effet, son article 6, ce traité les définit comme suit :

« b) les crimes de guerre : c'est à dire les violations des lois et coutumes de la guerre. Ces violations comprennent, sans y être limitées, l'assassinat, les mauvais traitements et la déportation pour travaux forcés, ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés, l'assassinat ou le mauvais traitement des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif des villes et villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires.

c) les crimes contre l'humanité : c'est à dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain, commis contre toutes les populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime. »²

L'article 7 du Statut de Rome reprend dans ses grandes lignes la définition du crime contre l'humanité énoncée à Nuremberg, en y ajoutant cependant des crimes constatés lors des conflits récents (emprisonnement contraires aux normes internationales, crimes de nature sexuelle, disparitions, apartheid). Il importe cependant de mentionner ici que la rédaction de cette article a fait l'objet d'intenses discussions, la définition des crimes contre l'humanité variant de manière significative dans les différents textes internationaux ayant servi de référence, ainsi que selon les définitions retenues par les différents droits nationaux. Le compromis obtenu se reflète essentiellement dans le paragraphe 2 de cet article, qui à l'instigation des États-Unis, tente de circonscrire le champ de compétence de la Cour en adoptant des définitions les plus restrictives possibles des crimes considérés³. De même, la question de savoir si la notion de crime contre l'humanité devait

¹ William BOURDON, La Cour pénale internationale, Points Essais, Seuil, 2000, p. 37.

² Accord de Londres portant création du Tribunal militaire international de Nuremberg, art. 6.

nécessairement être liée à l'existence d'un conflit armé international a été intensément débattue. En effet, s'inspirant de l'article 5 du TPIY qui lie les deux notions, des États tels que la Chine, l'Inde ou certains États arabes, on tenta de faire entériner ce lien par le Statut de la Cour. Mais s'inspirant d'un arrêt rendu par le TPIY dans l'affaire Tadic⁴, stipulant que « l'absence de liens entre les crimes contre l'humanité et un conflit armé international est maintenant une règle établie du droit international coutumier », le Statut refuse explicitement cet amalgame. Enfin, on notera que le crime contre l'humanité tel qu'entendu ici ne s'applique qu'à des populations civiles. De ce fait, des crimes de guerre commis contre des militaires, et qui pourraient par leur nature ou leur caractère systématique revêtir un caractère de crime contre l'humanité, ne pourront être qualifiés de la sorte par le juge.

Le crime de guerre est défini de manière extrêmement précise dans l'article 8 du Statut de la CPI. Reprenant le Statut de Nuremberg, il y intègre de manière exhaustive les Conventions de Genève de 1949 ainsi que leurs protocoles additionnels. De ce fait, cet article marque la différence entre conflits internes et internationaux, et ce malgré la réticence d'un certain nombre d'États qui arguaient de leur souveraineté et de l'absence de reconnaissance internationale du protocole additionnel n° II aux conventions de Genève pour faire retirer les dispositions relatives aux conflits internes. Un second point extrêmement discuté lors de l'élaboration de cet article a été la compétence de la Cour : fallait-il la restreindre aux crimes commis sur une grande échelle, ou au contraire lui permettre de connaître des crimes isolés ? Le premier paragraphe de l'article, semble apporter une double réponse, la Cour ayant compétence « en particulier » pour les premiers : ainsi, rien n'interdit à la Cour, en particulier si les juridictions nationales ne traitent pas le cas selon des règles de droit reconnues par la communauté internationale (volonté manifeste de soustraire un justiciable à une sanction), de se saisir de l'affaire. Enfin, la liste même des crimes de guerre retenus au regard de l'ensemble des textes de droit international, ainsi que l'attitude des États face à ces définitions et à la protection de leurs forces posent un certain nombre de questions qui feront l'objet de développements particuliers.

³ William BOURDON, La Cour pénale internationale, Points Essais, Seuil, 2000. Voir également les études sur la CPI menées par Amnesty International, www.amnesty.org

⁴ Jugement de la Chambre de 1^{ère} instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, §623, 7 mai 1997. En ligne sur www.un.org/icty/tadic/trialc2/jugement/index.htm

L'intégration du crime de génocide au statut de la Cour s'appuie essentiellement sur la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 et a fait l'objet d'une relative unanimité de la part des États ayant participé à sa rédaction. En effet, l'article 6 du Statut de la CPI reprend mot pour mot la Convention pour définition de ce crime. L'absence dans cet article de dispositions spécifiques à l'incitation, la complicité ou la tentative de crime de génocide a été critiquée par certains juristes et analystes.⁵ Mais il convient toutefois de noter que ces dispositions ont été intégrées, de manière globale pour l'ensemble des crimes couverts par la Cour, dans l'article 25 relatif à la responsabilité pénale individuelle.

Par ailleurs, il importe d'identifier précisément, au sein du droit international, le droit appliqué par la CPI. Le droit applicable par la Cour est défini par l'article 21 de son statut : il s'agit en premier lieu du Statut de Rome et du Règlement de la Cour, complété en second lieu des Traités, principes et règles du droit international, y compris le droit des conflits armés et à défaut des principes généraux dégagés par la Cour des différents droits nationaux.

On remarque donc la place prépondérante prise par le droit des conflits armés, dans le sens où la compétence de la Cour recouvre directement le jus in bello ou droit dans la guerre. En effet, qualifié également de droit des conflits armés ou de droit international humanitaire, ce droit s'applique aux situations de conflits armés qu'ils soient ou non internationaux. Bien que l'acception de ce terme soit fluctuante selon les sources, il sera entendu ici comme le droit qui d'une part limite le choix des méthodes et moyens de guerre pour éviter les souffrances et destructions inutiles, et d'autre part organise les comportements et la protection de certaines catégories de personnes. La première partie, limitation des méthodes et moyens, parfois appelée « droit de la Haye » regroupe les diverses déclarations et conventions dont les plus significatives sont celles signées à La Haye en 1899, 1907, 1954, 1970 et 1973 (auxquelles viennent s'ajouter des textes moins souvent cités, dont on a vu toute l'importance dans le développement d'un tel droit⁶). La protection des individus – et notamment des non-combattants et personnels hors de combat – est quant à elle prise en compte notamment dans les quatre conventions de Genève du 12

⁵ William BOURDON, *La Cour pénale internationale*, Points Essais, Seuil, 2000.

⁶ Voir annexe 2 la liste des textes, traités et conventions relatifs au droit international humanitaire.

août 1949 et leurs deux protocoles additionnels de 1977. De même que pour le droit de La Haye, ce « droit de Genève » est héritier d'une coutume internationale qui s'est mise en place progressivement entre les deux guerres mondiales. Ces quatre conventions traitent respectivement de :

- l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne,
- l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer,
- le traitement des prisonniers de guerre,
- la protection des personnes civiles en temps de guerre.

Les deux protocoles additionnels de 1977 ont eu pour but d'améliorer la protection des populations civiles dans les conflits internationaux (protocole I) et introduisent la notion de conflits internes – qualifiés de « non-internationaux » (protocole II).

b) Mais une compétence qui dépasse le droit des conflits armés

Cette intégration du droit des conflits armés va cependant au delà du jus in bello, par l'intégration du jus ad bellum ou droit d'entrer en guerre. En effet, la notion de crime d'agression est prévue dans les compétences de la Cour, qui pourra de ce fait servir de cadre – ou tout au moins de moteur – à un réexamen de cette notion au plan international.

Mais le champ d'application de la Cour dépasse largement le droit des conflits armés, pour intégrer d'une part d'autres notions de droit international, et d'autre part des principes tirés des droits nationaux. En effet, les situations dont aura à connaître la CPI ne seront pas limitées aux conflits armés : les grands textes internationaux relatifs aux droits de certaines catégories de personnes (comme par exemple les réfugiés), ou d'une manière plus générale les droits de l'homme sont pris en compte. Ainsi, les notions de crime contre l'humanité et de génocide sont-elles indépendantes de toute notion de conflit, ce qui n'a pas été sans soulever la protestation d'un certain nombre d'États au nom d'une vision culturaliste de la notion de droits de l'homme. Il semble cependant qu'au delà de l'usage de politique intérieure que ces États peuvent faire de ce relativisme culturel, les notions intégrées par le statut aient un caractère universel. De plus, au delà du droit international, la CPI se réserve

aux termes de son article 21, le droit de statuer en référence aux droits nationaux, résultat de la tentative de certains États – dont la France – qui avaient souhaité qu’il puisse soit être fait application du droit national, soit fait référence aux principes tirés de ce droit.

c) Une compétence qui s’inscrit dans la complémentarité

Le positionnement de la Cour par rapport aux États ne se situe d’ailleurs pas que sur le plan du droit applicable. En effet, l’affirmation par le Statut, dans son article 17 relatif à la recevabilité des affaires, de la notion de complémentarité de sa compétence par rapport à celles des juridictions nationales est une nouveauté. En effet, le tribunal international de Nuremberg, et plus tard le TPY et le TPR ont bénéficié d’une primauté sur les juridictions nationales, qui étaient tenues sur demande de déférer les suspects à ces tribunaux. En revanche, la CPI n’a pas vocation à se substituer aux juridictions nationales, mais à les compléter en cas de défaillance des États (impossibilité ou manque manifeste de volonté d’engager les poursuites). Tirant leur force de la Résolution du Conseil de sécurité de l’ONU qui les créait, les Tribunaux ad hoc semblaient donc pouvoir se passer de l’action des États, au moins jusqu’à un certain point. Il en va tout autrement de la CPI, dont l’action reposera intégralement sur le soutien que lui apporteront les États tant dans le traitement amont des affaires que dans la volonté de déférer les suspects. La perception qu’auront les gouvernements de cette Cour est donc cruciale, l’instauration de rapports de confiance remplaçant nombre de rapports de force avec les Tribunaux ad hoc apparaît nécessaire et indispensable.

2. Domaines conflictuels

a) Un droit de la CPI plus restrictif que les droit de Genève et de la Haye?

Le positionnement du Statut de Rome au sein du corpus de droit international relatif aux quatre crimes considérés n’est pas sans soulever un certain nombre de question de nature juridique, en particulier sur son rapport avec le droit des conflits armés ou droit international humanitaire.

En effet, la nécessité d’un consensus international lors de son élaboration, et notamment la

volonté d'amener un maximum d'États à la signature du traité, a abouti à la non-intégration dans le Traité de certains textes ayant par ailleurs force de loi. Si comme on l'a vu le consensus fut relativement aisé à obtenir en matière de qualification des crimes contre l'humanité et du crime de génocide, il n'en est pas de même en ce qui concerne les crimes de guerre. Ainsi, le Comité international de la Croix-Rouge a-t-il constaté que certains crimes prévus par les conventions de Genève et leurs protocoles additionnels ne relevaient pas de la compétence de la Cour, restreignant ainsi son champ d'action⁷ : de fait, le juge ne pourra invoquer les Conventions de Genève pour s'affranchir de ces restrictions, qui marquent selon certains auteurs un recul du droit des conflits armés.

En effet, il apparaît que l'utilisation de certaines armes, prohibées par certains textes du droit international, ne voient pas leur usage interdit ou réglementé par le statut de la CPI. Ainsi, les armes biologiques, ou les lasers aveuglants ne sont-ils pas mentionnés dans l'article relatif aux crimes de guerre, pas plus que ne le sont les mines antipersonnel interdites par le traité d'Ottawa entré en vigueur en 1999 (reflétant la volonté de certains États non signataires de ces textes de ne pas se lier par des engagements trop contraignants). De même, certaines pratiques explicitement interdites par ces Conventions sont omises, tels les retards injustifiés dans le rapatriement des prisonniers de guerre ou de populations civiles. Des nuances sont par ailleurs introduites par rapport aux Conventions de Genève, créant des conditions nouvelles pour la qualification en tant que crimes de guerre d'actions particulières : ainsi, les attaques contre les populations et les biens civils devront être ici délibérées et leur auteur devra savoir qu'elles causeront des dommages « manifestement excessifs par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire concret et direct attendu » (art. 8, § 2, al. b, iv) pour être qualifiées de crimes de guerre. L'introduction de cette notion subjective d'avantage militaire a donc pu apparaître comme une restriction apportée au droit classique de Genève.

Si l'intégration des conflits non internationaux est à juste titre considérée comme une avancée remarquable – compte tenu du fait que le protocole n°II n'est reconnu que par un nombre plus faible d'États – certains points demeurent en suspens quant à la lecture qui est faite des textes internationaux en vigueur. En effet, la caractérisation même de ces conflits

⁷ James J. STEWART, « Vers une définition unique des conflits armés dans le droit international humanitaire : une critique des conflits armés internationaux », in *Revue internationale de la Croix rouge*, n° 850, juin 2003, pp. 313-350.

par le Statut de la CPI semble plus restrictive que le Protocole de 1979. Les « troubles intérieurs » et les « tensions internes », ainsi que les situations de « maintien ou de rétablissement de l'ordre public au sein d'un État » sont exclus du champ de compétence de la CPI, qui ne connaîtra que des cas d'affrontements « prolongés » (nuance absente des textes précédents) entre les forces armées d'un État Partie et une faction dissidente. De même, pour ces conflits internes, certaines pratiques prises en compte par le Protocole II sont absentes de la liste des infractions pour lesquelles la Cour pourrait se déclarer compétente : ainsi, l'organisation de famines touchant délibérément des populations civiles, l'exécution de mineurs, le fait de causer délibérément des dommages étendus et durables à l'environnement ne sont-ils pas considérés comme des crimes de guerre dans le cadre de conflits internes.

Ainsi, et même si aux termes de l'article 10 du Statut de Rome, « aucune disposition du présent chapitre ne doit être interprétée comme limitant ou affectant de quelque manière que ce soit les règles du droit international existantes ou en formation qui visent d'autres fins que le présent Statut », certaines limitations et restrictions au droit international applicable antérieurement à sa rédaction peuvent être constatées.

b) Une remise en cause du droit des conflits armés ?

Une remise en cause indirecte du droit international humanitaire a également été notée par certains juristes et concerne la qualification des circonstances dans lesquelles certains des crimes visés à l'article 5 seraient commis, ainsi que la grande liberté donnée au juge pour en apprécier le caractère. En effet, l'article 31 du statut, élaboré de manière à renforcer les droits de la défense, et qui constitue en ce sens un réel progrès par rapport aux tribunaux ad hoc, prévoit un certain nombre de motifs d'exonération de la responsabilité, dont la légitimité a été contestée. Il s'agit en particulier du paragraphe 1c de l'article 31, qui stipule qu' :

« une personne n'est pas responsable pénalement si, au moment du comportement en cause (...) elle a agi raisonnablement pour se défendre, pour défendre autrui ou, dans le cas des crimes de guerre, pour défendre des biens essentiels à sa survie ou à celle d'autrui ou essentiels à l'accomplissement d'une mission militaire, contre un recours imminent et illicite à la force, d'une manière proportionnée à l'ampleur du danger qu'elle courait ou que couraient l'autre personne ou les biens protégés. Le

fait qu'une personne ait participé à une opération défensive menée par des forces armées ne constitue pas en soi un motif d'exonération de la responsabilité pénale au titre du présent alinéa »

Cet alinéa, s'appliquant principalement aux crimes de guerre, a été introduit à l'initiative de représentants des ministères de la défense de plusieurs délégations, qui souhaitaient ainsi introduire un degré de protection supplémentaire pour leurs nationaux en opérations extérieures. Mais le rapport⁸ d'un groupe de spécialistes du droit international humanitaire, présidé par le Professeur Eric David, président de la Commission consultative de droit international humanitaire de la Croix Rouge de Belgique, remarque que dans un cas extrême, la nécessité, la détresse ou la légitime défense de soi-même, d'autrui ou de biens nécessaires à l'accomplissement d'une mission militaire, pourraient être invoquées pour exonérer un individu de sa responsabilité pénale, alors même qu'il aurait commis un crime répréhensible en soi. Par ailleurs, certaines de ces notions ne sont que vaguement définies (comme la détresse ou la nécessité), ou peuvent donner lieu à des interprétations fort différentes en fonction des cultures juridiques (comme pour la notion de légitime défense). Cela étant, il apparaît cependant peu probable que l'article 31-1-c soit appliqué de manière stricte. En effet, il serait alors en ce sens contraire à l'esprit du droit international humanitaire. Comme le souligne la Commission du droit international, « faire appel à l'idée de nécessité militaire ou de guerre pour se dérober au devoir de se conformer à des obligations conçues précisément pour éviter que les nécessités de la guerre engendrent des souffrances que l'on veut définitivement proscrire serait absurde »⁹. Cet aspect est intégré dans l'article 21 qui définit le droit applicable en y intégrant le corpus du droit international, et qui limite donc par là même la portée de l'article 31 en prévenant toute utilisation abusive.

c) Une nécessaire évolution du droit ?

On le voit, le statut de la Cour ne se contente pas de reprendre et de compléter le corpus existant en matière de droit pénal international. S'il représente sans conteste une avancée

⁸ Publié in extenso in *Revue Belge de Droit International*, 2000, pp. 359-362 et 455-462 ; pour un commentaire critique, voir Renaud GALAND et François DELOOZ, « L'article 31 par. 1c) du Statut de la Cour pénale internationale: une remise en cause des acquis du droit international humanitaire? », in *Faits et documents*, CICR, juin 2001, vol. 83, n° 842, pp. 533-538.

⁹ Commission du droit international, *Annuaire CDI*, 1980, II, 2e partie, p. 45.

en terme de répression des crimes internationaux, il semble néanmoins entrer en conflits avec certains des acquis antérieurs, notamment du fait que le caractère de plus en plus universel de ce droit se heurte aux souverainetés des États cherchant à préserver autant que faire se peut leur pouvoir régalien en matière de justice. Ainsi, selon certains juristes dont Robert Badinter¹⁰, il semble que la nature même des conflits et des infractions au droit international a si radicalement changé que le simple fait de modifier ou compléter les textes existants ne suffit plus à répondre à cette évolution. Ce « droit en strates superposées » se montre ainsi de plus en plus inadapté, et ne répond ainsi plus au besoin croissant de justice internationale. Il conviendrait alors de se pencher sur les modalités d'une refonte complète de cet ensemble complexe, via des instances existantes comme la Commission du droit international dépendant de l'Organisation des nations unies, voire au sein d'une conférence ad hoc du type de celle ayant abouti au Traité de Rome instituant la CPI, et intégrant des acteurs divers, étatiques et non-étatiques (internationaux, supranationaux, non-gouvernementaux).

II. Le contexte international

Mais la simple analyse du Statut de la CPI en termes de compétence et de droit applicable ne peut suffire à positionner cette instance dans son cadre d'action par définition internationale. En effet, il importe de voir cette Cour comme la résultante de négociations internationales, au cours desquelles les États, mais également des organisations non-gouvernementales influentes dans ce domaine ont cherché à faire prévaloir leurs intérêts. Ainsi, ces stratégies des différents acteurs doivent-elles être gardées en permanence à l'esprit lors de l'étude : le Statut doit donc être perçu plus comme un compromis que comme une avancée sans défauts de la justice pénale internationale. L'étude de ce contexte international devra donc nous permettre de préciser les problématiques associées à la création de la CPI, et notamment son impact sur la souveraineté des États. Elle permettra ainsi de mieux cerner la position française, et notamment la manière dont elle a été présentée et justifiée sur le plan international.

¹⁰ Entretien avec les auteurs décembre 2003.

1. Une modification des rapports internationaux

a) Deux effets complémentaires

La création de la CPI représente une innovation substantielle dans le paysage pénal international. En effet, un pas important est fait vers l'universalité de compétence, ce qui constitue une remise en cause de la souveraineté des États plus que ne l'avaient fait jusqu'alors aucune institution de ce type. Les effets de son institution seront alors de deux ordres qu'il faudra prendre en compte et distinguer. D'une part, il s'agit d'une norme – au sens juridique – qui s'impose aux États signataires comme tout texte de droit international. Mais au delà, du fait même de l'innovation qu'elle représente, le Statut de la CPI semble devoir s'imposer comme une norme – au sens de la science politique, entendue au sens large de pratique à laquelle les acteurs étatiques ou non ne peuvent totalement éviter de souscrire. A ce titre, l'ampleur des débats internationaux autour de la création de la Cour, ainsi que la résistance de certains États qui sera analysée plus loin, montrent bien que l'effet va au delà de la simple adhésion ou non adhésion. Ainsi, la question se pose de savoir dans quelle mesure un État qui n'aura pas reconnu la compétence de la Cour pourra s'abstenir d'en suivre les normes sans se mettre au ban de la communauté internationale. Evidemment, cette problématique se pose sur un temps plus long et sort du strict cadre juridique. Il n'en demeure pas moins qu'à moyen ou long terme, le droit de la CPI semble devoir devenir une norme universelle s'imposant à l'ensemble des États.

b) Caractère « universel » de la CPI

De fait, ce statut introduit deux nouveautés qui apparaissent comme des ruptures avec les instances pénales internationales précédentes. La première d'entre elles est le pas qui est fait en direction de l'universalité de compétence. En effet, au delà de l'aspect de norme au sens large évoqué plus haut, la Cour acquiert en vertu de l'article 13 de son Statut (exercice de la compétence) un début de compétence universelle. L'alinéa b) précise en effet que la Cour peut exercer ses compétences « si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par le Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies ». Ainsi, des acteurs – étatiques ou non – qui commettraient des crimes répréhensibles au sein d'un État non Partie pourraient se voir déférés devant la CPI par une résolution du Conseil de sécurité : la

Cour devient alors en quelque sorte un tribunal ad hoc potentiel et permanent, dont on peut penser que l'activation sera plus aisée, en raison même de son caractère permanent qui lui évitera les longues et fastidieuses phases de montée en puissance qu'on connues les TPI. Mais si ce caractère universel, même s'il n'est pas total (il n'existe par exemple aucun moyen de contraindre un État non Partie d'extrader un fugitif recherché par la Cour), semble marquer une avancée, il se heurte à nouveau l'obstacle de la souveraineté des États : l'utilisation de l'article 13-b ferait donc encourir à la CPI le reproche traditionnel adressé aux TPI d'être les instruments d'une justice des vainqueurs, en général, du Nord contre le Sud du fait de la configuration du Conseil de sécurité.

c) Une remise en cause de la souveraineté

Le second bouleversement majeur qu'introduit l'entrée en vigueur du Statut de la CPI est d'une manière générale la perception d'une remise en cause de la souveraineté des États. La disposition la plus symbolique à cet égard est la consécration par un traité international (article 27) du défaut de pertinence de la qualité officielle, et en particulier de la fin de l'impunité des chefs d'État et de gouvernement et de leurs ministres. En effet, si cette norme figurait déjà dans les statuts des Tribunaux militaires internationaux au lendemain de la seconde guerre mondiale, et s'est vu appliquée de manière spectaculaire par le TPY avec le procès de S. Milosevic à La Haye, il n'en demeure pas moins que son inclusion dans un traité plus large ne peut que la renforcer. Mais au delà de la responsabilité du politique, c'est la définition de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques, militaires et civils, qui a donné lieu aux négociations les plus difficiles. En effet, la volonté des États de protéger leurs ressortissants, en particulier lors d'interventions extérieures, a fait que les plus actifs d'entre eux ont voulu préciser au maximum les critères établissant la responsabilité du chef. Cette question de la responsabilité du chef militaire en opérations est donc, avec la question de la définition des crimes de guerre, l'un des sujets qui remettent le plus en cause les pratiques existantes et qui nécessite par conséquent les adaptations les plus importantes du droit des pratiques en vigueur au sein des forces armées. En effet, la perception d'un risque pénal permanent, qui proviendrait d'une justice plus universelle et moins subordonnée aux intérêts des « vainqueurs » semble être au centre de l'analyse qui est faite de la création de la CPI.

2. La résistance des souverainetés : de l'impunité à l'immunité ou le contournement de la CPI

Une seconde catégorie d'arguments plaçant en faveur d'un bouleversement des relations internationales par la création de la CPI réside dans le constat des perturbations qu'elle introduit dans les jeux entre les différents acteurs. En effet, au delà du rôle majeur déjà mentionné joué par les ONG dans l'élaboration du Statut, son entrée en vigueur a suscité de nombreuses réactions d'États et d'organisations internationales.

a) Rejet des États, au premier rang desquels les États-Unis

Si une grande majorité d'États s'est ralliée au Statut de Rome, sept États¹¹ dont certains parmi les plus influents (deux membres permanents du Conseil de sécurité) ont cependant tenu à rester à l'écart, pour des motivations diverses. Une première catégorie de « réfractaires » le sont pour des raisons d'ordre interne, clairement explicitées ou au contraire dissimulées derrière des arguments d'ordre juridique et culturel. En effet, la Chine, relayée par la plupart des États non-alignés et en raison vraisemblablement de la question du Tibet, a souhaité l'exclusion des conflits non-internationaux de la compétence de la Cour, ainsi qu'une révision à la hausse des seuils de gravité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Or, même si le statut donne partiellement satisfaction à la Chine¹², ce pays, invoquant également le régime de compétence de la Cour et la faculté d'autosaisine du Procureur a refusé de s'associer à ce Traité¹³. L'Inde a quant à elle décidé de ne pas s'associer au Statut de la CPI au nom d'un principe de souveraineté, qui lui interdit d'accepter la complémentarité de la Cour avec les juridictions nationales, et notamment son pouvoir de trancher les conflits de compétence entre juridiction internationale et interne. De plus, cet État conteste les pouvoirs – notamment de saisine – donnés au conseil de sécurité, contestation qui est en harmonie avec sa diplomatie à l'égard de cette instance dont elle conteste la représentativité¹⁴. Au delà, on peut s'interroger sur la

¹¹ États-Unis, Inde, Israël, Chine, Bahrein, Qatar, Vietnam.

¹² On a vu que les crimes de guerre répréhensibles lors de conflits non internationaux sont en nombre beaucoup plus restreint que ceux constituant des crimes lors de conflits internationaux. De plus, le statut de la Cour exclut de la compétence de cette dernière les cas de maintien de l'ordre public et la défense de l'intégrité territoriale par des moyens légitimes.

¹³ André DULAIT, La Cour pénale internationale, Rapport d'information 313 (98-99) - Commission des affaires étrangères du Sénat, 1999.

¹⁴ Idem.

volonté de cet État en butte à des tensions extérieures récurrentes avec son voisin pakistanais et des troubles internes fréquents entre communautés, de rendre des comptes à une instance pénale internationale. Enfin, Israël justifie son refus de signature de l'acte final – et ce malgré une participation active aux négociations préparatoires – par l'intégration au nombre des crimes de guerre du « transfert, direct ou indirect, par une puissance occupante d'une partie de sa population civile, dans le territoire qu'elle occupe, ou la déportation ou le transfert à l'intérieur ou hors du territoire occupé de la totalité ou d'une partie de la population de ce territoire »¹⁵, pratique qui pouvait directement viser sa politique de colonisation dans les territoires occupés¹⁶.

Mais le refus qui semble avoir les plus grandes conséquences sur le plan international est bien entendu celui des États-Unis, qui procède de raisons différentes de celles invoquées par les États mentionnés plus haut. Il importe donc ici de bien discerner le discours, et donc les justifications officielles, des motivations profondes de cette attitude.

La raison officielle donnée par les États-Unis à la non ratification du Statut de Rome (Traité qui avait été signé par l'administration américaine précédente) provient de la compétence qui est reconnue à la Cour sur la base de critères alternatifs : une personne peut être inculpée aux termes de l'article 12 si « l'État sur le territoire duquel le comportement en cause a eu lieu ou, si le crime a été commis à bord d'un navire ou d'un aéronef, l'État du pavillon ou l'État d'immatriculation » ou « l'État dont la personne accusée du crime est un ressortissant ». Or, la première de ces dispositions, qui pourrait voir l'inculpation et le jugement d'un ressortissant américain par un tribunal non américain, est jugée inacceptable et contraire à leur constitution nationale par les États-Unis, qui souhaitent donc ne voir reconnu que le seul critère de la nationalité. Au delà de cet argument juridique, qui est d'importance, on peut également invoquer une raison de culture juridique. En effet, si l'invocation de la nationalité de la victime est un argument couramment utilisé en droit pour fonder la compétence du juge, les pays de Common law tels que les États-Unis répugnent à l'admettre lorsque le crime a été commis à l'étranger¹⁷. Mais de manière plus générale, on peut voir dans cette attitudes des États-Unis une politique cohérente de refus de toute limitation à leur action par des engagements

¹⁵ Article 8-2-b-viii.

¹⁶ André DULAIT, op. cit.

¹⁷ William BOURDON, op. cit. p. 95.

multilatéraux. En effet, le refus de la ratification intervient au même moment que le refus de signature du protocole de Kyoto sur les émissions de gaz à effets de serre ou du Traité d'Ottawa sur les mines antipersonnel. Si l'administration américaine ne justifie évidemment pas son attitude par ces arguments, nombreux sont les conseillers et analystes dans la mouvance « réaliste » américaine qui en font état¹⁸. Ainsi, Jack Goldsmith, professeur de droit international et conseiller spécial du Secrétaire américain à la défense bâtit son argumentation¹⁹ sur le fait que la CPI est vouée à l'échec, car elle a nécessairement besoin des États-Unis pour fonctionner. Or, cet État s'est volontairement mis à l'écart de la compétence de cette Cour, en tant que seul État à assumer ses responsabilités internationales. Ainsi, si l'on souhaite que les États-Unis, seul acteur capable selon cet auteur de mettre en œuvre de manière crédible le droit international, puissent assumer efficacement ce rôle, il convient de réconcilier la vue idéaliste de justice internationale et celle réaliste du constat de la puissance américaine en mettant cet État au dessus des pouvoirs de la CPI. Selon lui, l'échec des fondateurs de la CPI a été de ne pas pouvoir échafauder de compromis « hypocrite, mais de manière bénigne », qui aurait permis de « s'attaquer aux violations patentes des droits de l'homme tout en immunisant effectivement les États qui mettent en œuvre ces droits ». Cette vue, pour extrémiste qu'elle soit en séparant de manière nette les États en infraction et ceux qui a priori ne le seront jamais, semble donc refléter une motivation plus profonde de la position américaine.

Ainsi, si le refus de voir des ressortissants américains jugés par des juridictions étrangères constitue le motif légal du refus des États-Unis (et la pression de l'administration de la défense a été importante à cet égard²⁰), la volonté de pouvoir agir impunément en dehors des frontières est également un argument de poids. En effet, les opérations militaires comprennent de manière croissante des phases qui ne peuvent entrer dans le cadre juridique des opérations classiques telles que décrites par le droit international (notamment les opérations spéciales ou menées par des forces non-militaires). Il importe donc pour les États-Unis dont la doctrine des conflits de basse intensité, telle qu'appliquée par exemple

¹⁸ Voir à ce sujet les articles et livres des représentants de cette « école », tels que Robert KAGAN, Kenneth WALTZ etc.

¹⁹ Jack GOLDSMITH, « The self-defeating international criminal court », in *The University of Chicago Law review*, Winter 2003, 70 : 1, pp. 89-104.

²⁰ William BOURDON, *op. cit.*

en Amérique latine contre les narcotrafiquants ou en Afghanistan, est basée sur ce type d'opérations, de garder une liberté d'action maximale²¹.

Mais en raison même de la possibilité pour la Cour d'inculper de facto un ressortissant d'un État non Partie au Traité du fait de l'article 12-a, la politique des États-Unis ne peut se limiter à s'exclure du Statut de Rome. Il importe en effet de prévenir toute mise en cause de personnes de nationalité américaine participant à des opérations sur le territoire d'États Partie au Statut. Pour se faire, les États-Unis ont usé d'accords bilatéraux dans le cadre de l'article 98 du Traité de Rome. Le paragraphe 2 de cet article prévoit en effet que

« la Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en vertu d'accords internationaux selon lesquels le consentement de l'État d'envoi est nécessaire pour que soit remise à la Cour une personne relevant de cet État, à moins que la Cour ne puisse au préalable obtenir la coopération de l'État d'envoi pour qu'il consente à la remise »

Cette clause, initialement prévue dans l'esprit des rédacteurs pour intégrer le régime déjà existant sur des accords sur le statut des forces (status of forces agreements ou SOFAs) et qui font obligation à certains États de renvoyer dans leur État d'origine des ressortissants coupables de crimes, ne visait en aucun cas à permettre à des États non Parties d'obtenir des États Parties une immunité pour leurs ressortissants. Mais l'administration américaine (le Département d'État sous la pression du Département de la défense) a pu utiliser cet article pour obtenir la signatures d'accords postérieurs à l'entrée en vigueur du Statut de Rome, rédigés sur le modèle suivant :

« 2. Les ressortissants d'une Partie au présent Traité présents sur le territoire de l'autre État Partie, ne doivent pas, en l'absence du consentement expresse de la première Partie:

a. être transférés à la CPI

b. être transférés à une autre entité ou à un Pays tiers, dans le but d'être transférés devant la CPI

²¹ Entretien avec un diplomate américain, Paris, 25/03/04.

3. Lorsque les États-Unis extradent, remettent ou transfèrent une personne ressortissant de l'autre Partie à l'accord vers un pays tiers, les États-Unis s'engagent à ne pas accepter la remise ou le transfert de cette personne à la Cour pénale internationale par le pays tiers, sauf en cas de consentement exprès du Gouvernement de X.

4. Lorsque le Gouvernement de X extradite, remet ou transfère une personne ressortissant des États-Unis d'Amérique vers un pays tiers, le Gouvernement de X s'engage à ne pas accepter la remise ou le transfert de cette personne à la Cour pénale internationale par un pays tiers, sauf en cas de consentement exprès du Gouvernement des États-Unis. »²²

Un paragraphe additionnel est inclus dans les accords pour les pays qui ne sont pas Parties ou signataires du Statut de Rome:

« Chaque Partie accepte, sous réserve de ses obligations juridiques internationales, de ne délibérément faciliter, consentir à ou coopérer aux efforts de toute Partie ou tout État tiers d'extrader, remettre ou transférer une personne ressortissant de l'autre Partie à l'accord à la Cour pénale internationale. »

De plus, des pressions importantes d'ordre politique, économique et militaire sont exercées sur les États pour les amener à la signature ²³. Au 1^{er} octobre 2003, 65 accords de ce type ont été signés, et 32 pays ont vu leur aide américaine diminuer ou supprimée du fait de leur refus²⁴. Il apparaît donc nécessaire aux États-Unis de diminuer au maximum l'influence d'une instance qui pourrait devenir incontournable, ou tout au moins mettre en exergue sur

²² Fédération Internationale des droits de l'homme, « Cour pénale internationale : les États-Unis passent à l'acte », Paris, 01/10/03. En ligne sur <http://www.fidh.org>

²³ Le cas du Président sénégalais L. SENGHOR refusant de signer et désavoué par son successeur A. WADE nous a été spécifiquement mentionné lors des entretiens comme le résultat direct de ces pressions.

²⁴ D'après la FIDH (<http://www.fidh.org>), 9 États sud américain verront leur aide militaire supprimée à savoir le Belize à hauteur de 400 000 US \$, le Brésil de 500 000 US \$, le Costa Rica de 400 00 US \$, l'Equateur de 15.65 millions de US \$, le Mexique de 1.27 million de US\$, le Paraguay de 300 000 US\$, le Pérou de 2.7 millions de US \$, l'Uruguay de 1.45 million de US \$ et le Venezuela de 700 000 US \$.

En Europe, la Bulgarie se voit refuser 9.85 millions de US \$, l'Estonie 7.45 millions de US \$, la Lituanie 8.2 millions de US \$, la Lettonie 7.45 millions de US \$, la Slovaquie 8.95 millions de US \$ et Malte 1.25 millions de US \$.

Dans les Balkans, la Croatie se voit retirer 5.8 millions de US \$ et la Serbie et Monténégro 500 000 US \$.

Dans le Pacifique, Fiji à hauteur de 200 000 US \$, Samoa 150 000 US \$ et Trinidad et Tobago 450 000 US \$ ne recevront pas d'aide militaire de la part des États Unis pour l'année fiscale 2004.

La Barbade, Antigua et la Barbuda, Dominique et St Vincent et les Grenadines ne recevront pas les 2.7 millions de US \$ en aide militaire. Dans le même sens les Bahamas se voient refuser 240 000 US \$.

la scène internationale l'attitude unilatérale de ce pays. Pour cela, il importe que le début de compétence universelle qu'instaure l'article 12 ne puisse pas fonctionner.

b) Le Conseil de Sécurité se comporte en quasi-État

De la même manière, le Conseil de sécurité des Nations Unies va se comporter en quasi-État afin de défendre ses prérogatives en matière de justice pénale internationale, tout en servant de relais à la politique américaine. Pour ce faire, le Conseil de sécurité à l'initiative de ses membres permanents (et notamment des États-Unis) a adopté le 12 juillet 2002 la résolution 1422, qui prévoit une impunité pour des ressortissants d'États non-Parties au Statut de Rome dans le cas de leur participation à des opérations décidées par le Conseil de sécurité.

Deux remarques peuvent être faites sur cette résolution. D'une part, elle est perçue par certains États et organisations comme contraire au droit pénal international, et notamment au Statut de la CPI. En effet, certains des États visés par la Résolution n'ont pas intégré certains des crimes passibles de la CPI dans leur droit national (notamment les crimes de guerre). Il en résulte que des ressortissants de ces États ayant commis ces crimes pourraient se voir dans l'impossibilité d'être poursuivis. De plus, ces mêmes acteurs l'estime contraire à la Charte des Nations Unies, dans le sens où elle a été adoptée sous Chapitre VII alors qu'aucune menace à la paix ou à la sécurité n'existe dans ce domaine et que d'autre part, elle crée une impunité de fait pour des crimes dont la prohibition relève du jus cogens, droit s'imposant à tous sans dérogation.

c) La réaction de l'Union européenne

Face à la démarche américaine visant à conclure des accords bilatéraux d'impunité pour ses ressortissants, les États européens ont amorcé une réaction concertée. En effet, les Quinze ont publié à l'issue des Conseils européens de Luxembourg en juin 2001 et de Madrid en juin 2002 deux positions communes insistant sur le soutien total et inconditionnel de l'Union à ce processus²⁵. Une réunion des juristes de l'Union à

²⁵ Position commune du Conseil du 11 juin 2001 concernant la Cour pénale internationale (2001/443/PESC) et Position commune du Conseil du 20 juin 2002 modifiant la position commune 2001/443/PESC concernant la Cour pénale internationale (2002/474/PESC)

cette même période a émis un avis concluant que ces accords bilatéraux ne sont pas conformes au Traité instituant la CPI pour trois raisons majeures²⁶. D'une part, ces accords prévoient l'impunité pour les actes de génocide, de crimes de guerre et de crime contre l'humanité. De plus, certains accords sont réciproques et prévoient que les États-Unis ne livreront pas les ressortissants de l'autre État à la CPI si celle-ci les réclame. Enfin, les accords s'appliquent à un éventail de personnes trop large, les États-Unis souhaitant qu'ils s'appliquent à tous les ressortissants américains ainsi qu'aux personnes « envoyées » par cet État.

Le conseil Affaires étrangères du 30 septembre 2002 a donc étudié et entériné un document préparé par le Comité politique et de sécurité de l'Union, et a émis des conclusions prenant acte de la position des États-Unis. Joint à ce rapport figure un document définissant des principes directeurs qui établissent clairement que « la conclusion avec les États-Unis d'accords – sous leur forme actuelle – seraient contraires aux obligations des États Parties à la Cour pénale internationale au regard du Statut et pourraient être incompatibles avec d'autres accords internationaux auxquels ces États sont Partie »²⁷. Cette position a été critiquée par certaines ONG dont la Coalition pour la CPI et Amnesty International, ainsi que par le Parlement européen qui adopte dans ce dossier une attitude plus radicale, pour ne pas établir de manière assez ferme une interdiction aux États membres de signer des accords avec les États-Unis. Cependant, il semble que les lignes directrices énoncée par le Conseil soient suffisamment bien respectées non seulement par les États membres, mais également par les candidats à l'accession immédiate ou à plus long terme, dont aucun n'a signé d'accords au titre de l'article 98 avec les États-Unis. Il faut cependant noter que ce sujet constitue une préoccupation majeure de l'Union européenne, qui semble mettre en place une stratégie concertée de réaction à la politique américaine dans ce domaine²⁸.

²⁶ Amnesty International, Cour pénale internationale : l'Union européenne doit prendre des mesures plus efficaces afin d'empêcher ses membres de conclure des accords d'impunité avec les États-Unis, document AI : IOR 40/030/02, Londres, octobre 2002.

²⁷ Projet de conclusions du Conseil sur la Cour pénale internationale, document 12488/1/02 du 30/09/02.

²⁸ Conseil de l'Union européenne, « Pression constante exercée par les États-Unis sur les futurs États membres de l'Union européenne pour qu'ils cessent durablement leur coopération avec la Cour pénale internationale », document classifié 13884/03.

La création de la Cour pénale internationale soulève donc des questions relatives au droit applicable et à l'exercice de sa compétence, notamment en ce qui concerne les crimes de guerre. La manière dont le Statut de Rome a été reçu et interprété par les États, et en particulier ceux qui sont confrontés aux violations réelles ou potentielles de ce droit international au cours d'opérations extérieures, est donc révélatrice des interrogations qui se posent aux États et à leurs forces armées.

DEUXIEME PARTIE

Les militaires français et la justice internationale : de la perception croissante du risque pénal aux conséquences politico-militaires.

Dans un cadre onusien, régional ou national, les militaires français sont présentés comme le bras armé du droit international : ils peuvent être amenés à faire usage de la force dans le strict respect du droit de la guerre. Ils sont donc à la fois justiciers et justiciables. Comment cette situation est-elle ressentie ?

Cette interrogation rejoint les préoccupations des dirigeants qui constatent que « la judiciarisation croissante des activités humaines n'épargne pas l'univers militaire, au point que les plus hauts responsables de l'État ont unanimement souligné le sentiment d'inquiétude qui se répand peu à peu et l'inhibition qui peut en résulter »¹. Pour sa part, M. Hubert Védrine déclarait devant le Sénat le 22 mars 2000 à propos de l'article 124 du Traité de Rome: « Cela n'exonère nullement un français qui commettrait un crime de guerre : il sera de toute façon jugé par un tribunal français. Les autorités françaises ont demandé cette période transitoire pour pouvoir vérifier ...éviter les plaintes abusives...concernant les crimes de guerre... cette crainte n'est pas théorique... ». L'existence en soi d'une justice à double détente, nationale et internationale, ne représente pas de risque pour les militaires français : agents d'un État de droit, ils ne demandent pas l'immunité mais le respect de leurs droits individuels et collectifs.

En fait, la perception que les militaires français ont de ce droit complexe, son manque d'universalité, les critiques concernant les TPI et la CPI, n'est pas de nature à les rassurer sur la droiture des instances judiciaires devant lesquelles ils pourraient être traduits. La

¹ Droit pénal et défense, actes du colloque des 27 et 28 mars 2001, Ministère de la défense, Secrétariat général pour l'administration, Direction des affaires juridiques, Paris, Ecole militaire 2001 - communications de MM. A. RICHARD, J.P. KELCHE et J.R. REBMEISTER.

question du risque pénal repose plutôt sur le manque de protection qu'ils seraient en droit d'attendre : un cadre juridique clair tant en droit national qu'international, l'assurance de ne pas faire l'objet de plaintes abusives et la préférence aux juridictions nationales compétentes pour juger leurs actes. Enfin, ce sentiment d'inquiétude ne doit pas masquer les conséquences préoccupantes que la judiciarisation internationale fait peser sur l'État et ses forces armées.

I. Le militaire français au service d'un droit international controversé.

La justice pénale internationale repose sur deux notions a priori incompatibles : d'un côté le droit international qui reflète la « coordination » entre des nations indépendantes et l'absence de tiers pour sanctionner ce droit, et de l'autre le droit pénal, attribution voire prolongation des gouvernements. Une justice pénale internationale déliée de la souveraineté constituerait donc une véritable révolution.

Pour l'heure, cette évolution reflète les tensions qui traversent la justice et les opinions internationales. D'une part, le concept d'universalisme oppose les idéalistes aux pragmatiques, ces derniers voyant la justice comme un moyen de trouver la vérité, de recouvrer la paix mais pas comme une fin en soi. D'autre part, la mise en œuvre des TPI et de la CPI est très largement controversée.

1. Justice internationale : l'utopie de l'universalisme.

La question de l'universalisme recentre les débats sur les fondements et la nécessité d'une justice internationale. Droit et justice s'inscrivent dans le cadre séduisant, mais utopique, de valeurs universelles qui témoigneraient de l'existence de principes supérieurs aux intérêts des Nations et aux intérêts particuliers. Dans le prolongement de cette idée, la question de la compatibilité entre paix, vérité et justice semble elle aussi pertinente.

a) Le droit international peut-il être universel ?

Le droit international reprend un ensemble de règles qui régissent les rapports des différents sujets de la société internationale pour répondre à des nécessités sociales. Notons que cette société se caractérise par l'absence de législateur, une justice « volontaire » et

enfin la difficulté d'appliquer des sanctions.

Cependant, si ce droit international est en perpétuelle adaptation, sa valeur universelle est une utopie. D'une part, le Conseil de sécurité se pose en éternel justicier dont certaines positions restent un modèle d'injustice : non intervention dans le conflit israélo-palestinien², opposition à la CPI à travers la résolution 1422. D'autre part, des conventions majeures ne font pas l'unanimité des Nations : certains États importants n'ont pas signé la convention d'Ottawa ou le Traité de Rome. Enfin, la question de la hiérarchie et de la cohérence des éléments de droit pose de nombreux problèmes dont le plus récurrent est certainement la primauté entre droit de souveraineté des États et droits de l'homme.

b) Sans une totale légitimité internationale, la justice ne sera jamais universelle.

Le concept de justice universelle qu'illustre la création de la CPI met en exergue la vérité et la justice dans la quête de pacification mondiale. Cette vision est un changement radical par rapport à la période de la guerre froide où il ne fallait cristalliser la tension sur des crimes de masse parce qu'ils entraveraient une normalisation souhaitée par tous³. Ce revirement se fonde sur une mutation de la nature des conflits qui des Balkans au Caucase ou à l'Afrique des Grands Lacs prennent essentiellement l'aspect de guerres internes. Il se poursuit par la mise en marche d'une justice internationale avec la création en 1993 du TPIY, relayée en 2002 par la création de la CPI. Mais dans la logique d'un droit fondé sur les compromis, la valeur universelle de cette justice apparaît aux yeux de nombreux observateurs indépendants comme une illusion⁴.

La première critique qui est faite repose sur l'absence de forces d'exécution qui permettent d'enquêter, d'arrêter et d'appliquer des sanctions. Ceci est en contradiction avec les principes généraux du droit : la police obéit à la justice, la justice est soumise aux lois et

² La question israélienne en est une parfaite illustration au regard du veto des États-Unis qui empêche toute intervention des casques bleus et plus encore la création d'un TPI ad hoc en l'absence de compétence de la CPI.

³ « Notre pays n'a pas besoin de vérité, il a besoin d'unité nationale », disait le Général de GAULLE au lendemain de la seconde guerre mondiale ; le jugement de 194 prisonniers de guerre pakistanais est levé par l'accord de paix entre le Bangladesh et le Pakistan en 1974 ; pour les auteurs du génocide cambodgien dans les années 1980, leurs alliés chinois ou occidentaux n'ont jamais cherché à les traduire en justice.

⁴ Tzvetan TODOROV, chercheur au CNRS, Le Monde des débats, n°25, mai 2001.

non au gouvernement. Par conséquent, il est difficile de traduire des personnages politiques importants d'un pays qui refuseraient d'obéir aux injonctions d'un TPI ou de la CPI.

La seconde opposition trouve sa source dans le financement de la justice internationale. L'exemple du conflit au Kosovo met en lumière la question de « la main qui nourrit ». En 1999, au moment où l'OTAN bombardait l'ex-Yougoslavie, action qualifiée de légitime par une grande partie de la communauté internationale mais illégale au regard du droit (absence de résolution du Conseil de sécurité de l'ONU), Louise Arbour inculpait les dirigeants yougoslaves pour crimes contre l'humanité. Dans le même temps, les déclarations de Jamie Shea, porte parole de l'OTAN « les pays de l'OTAN sont ceux qui ont fourni les fonds pour mettre en place le tribunal » faisaient écho à celles de Carla del Ponte, nouveau Procureur, qui ajoutait qu'elle n'irait jamais poursuivre « les dirigeants occidentaux qui ont été nos meilleurs soutiens ». La question de l'impartialité d'un tel tribunal éclaboussait donc les vertus de la justice internationale.

Enfin, la troisième objection porte sur les fondements de cette justice, sur les buts qu'elle poursuit et sur la logique qui la guide. Il s'agit d'une justice « au dessus » des États, d'une justice humaniste : elle correspond à une position philosophique qui met l'homme et les valeurs humaines au dessus des autres valeurs. A l'échelle du peuple yougoslave, il faut faire preuve d'imagination pour voir en l'arrestation de Slobodan Milosevic une volonté commune. En effet, en promettant une aide de 100 millions de dollars pour cette arrestation, le gouvernement américain a sacralisé la vertu de l'argent et les pratiques du Far West au dépend de vertus plus éducatives. Au niveau international, les difficultés sont également importantes : Comment admettre que la justice au service de l'humanité tout entière soit initiée par cinq nations-puissances bénéficiant d'un veto sur l'avenir du monde ? Quelle est la légitimité des procureurs et des juges devant les populations meurtries par les crimes de masse ? Les peuples peuvent-ils se satisfaire de procès interminables aux issues incertaines ?

c) La justice est-elle une fin en soi ?

Comme pour appuyer ces critiques, une question revient souvent dans les débats ⁵ : « La justice est-elle préférable à l'amnistie ou à d'autres solutions à un conflit ? ». Il faut y voir une dimension supérieure à la notion de paix des armes : celle de paix des peuples qui s'accompagne nécessairement d'une régénération des rapports sociaux.

Elle peut s'appuyer sur les Commissions vérités et réconciliations qui se mettent en place comme une solution à moyen terme acceptable. Les cas du Salvador, d'Haïti et de l'Afrique du Sud montrent que la vérité, qu'elle sorte des Commissions ou des prétoires, est employée comme outil de gestion des après-guerres civiles. Les partisans de cette alternative à la justice universelle considèrent même que « la Commission vérité en Afrique du Sud deviendra l'exemple emblématique de ce retournement de considération sur les crimes de masse qui, de politiquement explosif, devient un facteur de stabilité utile à la refondation sociale »⁶.

Aussi, faut-il se garder de percevoir la justice pénale internationale comme le seul cadre de résolution de la violence dans les relations entre États pour ne pas confondre sa finalité avec la paix des armes ou la vérité.

La justice internationale n'est donc pas un but en soi : au contraire, elle doit accompagner et faciliter la recherche de la vérité, et garder comme objectif le retour à la paix sociale.

2. Mise en œuvre critiquée de la justice internationale.

Depuis la création en 1993 du TPIY, la communauté internationale reste sceptique sur la mise en application des principes de droit et l'efficacité des instances juridiques internationales : « Quels sont les résultats tangibles de l'action des Tribunaux pénaux internationaux ? Donne-t-elle aux victimes, un espace pour dire leur souffrance, pour

⁵ Colloque à l'École Normale Supérieure, avril-mai 2003, La justice pénale internationale est-elle une utopie ?

⁶ Pierre HAZAN, journaliste à Genève, Séminaire de philosophie du droit, séance du 17 novembre 2003, Institut des Hautes Etudes sur la Justice.

obtenir réparation ? Contribue-t-elle à la paix ou à la réconciliation ? A des questions aussi graves, il serait bien immodeste de ma part de répondre de façon aussi tranchée »⁷.

La mise en œuvre de la justice internationale est conspuée par ceux qui reprochent la trop grande prégnance des États : légitimité, impartialité ou pressions politiques. Quant à la CPI, avant même d'avoir rendu ses premiers jugements, sa crédibilité internationale est déjà vivement critiquée : représentativité, portée et suprématie.

a) Les TPI : des tribunaux politiques.

La première critique envers les TPI concerne la naissance de ces instances, une naissance qui peut apparaître en contradiction même avec le droit international. Les sanctions économiques, diplomatiques, militaires et la création d'organes subsidiaires dans le respect des articles 7 et 29 font partie des modes d'action du CS de l'ONU. Mais la Charte ne donnant pas explicitement de compétence judiciaire au CS, les résolutions portant création des TPI peuvent prêter à discussion.

Le second reproche est en rapport avec le principe de non-rétroactivité de la loi pénale, instauré depuis le Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques, et adopté à l'unanimité par l'ONU. Le Conseil de sécurité s'est-il affranchit de ce pacte pour donner au TPIY une compétence pour juger des faits remontant à 1991 (sa création datant de mai 1993) et au TPIR le pouvoir de juger les violations du droit humanitaire commis entre janvier et décembre 1994 (sa genèse remontant à novembre 1994) ? Ceux qui le pensent ont dénoncés les TPI comme des tribunaux d'exception même dans le cas où les instances judiciaires nationales n'étaient pas en mesure de fonctionner et de faire appliquer le droit.

Le troisième soupçon renvoie à la notion fondamentale en terme d'éthique juridique : l'impartialité. Elle a été considérablement mise à mal aussi bien en Yougoslavie qu'au Rwanda. En effet, le financement privé du TPIY à hauteur de 14%, entre autres par l'Arabie Saoudite, la Malaisie et le milliardaire Georges Soros, laisse planer le doute sur la partialité d'un tribunal jugeant des ressortissants serbes. Maître Jacques Vergès a ainsi

⁷ Claude JORDA, président du TPIY, « La Justice et le droit face aux crimes contre l'humanité », Les Entretiens d'Europartenaies, 10 décembre 2001,

dénoncé le TPIY : « Une justice - même partiellement - entretenue est une justice soumise »⁸. D'autre part, concernant le Rwanda, le CS a adopté la résolution 955 sur requête du gouvernement FPR, vainqueur après quatre années de guerre : celle-ci est basée sur la prémisse qu'il y avait des preuves accablantes d'actes systématiques et planifiés de génocide contre la population Tutsi. Or, les enquêteurs et le Procureur général ignoraient le rapport Gersony⁹ accepté par le Haut Commissariat aux Réfugiés qui attestait que le FPR victorieux avait massacré au moins 30 000 personnes, la plupart des Hutu, entre juin et septembre 1994 !

La dernière fausse note concerne les pressions des États sur les tribunaux. Les bombardements de l'OTAN pendant 78 jours sur la RFY ont provoqué ce que l'ONU voulait justement empêcher : exactions, exode de populations kosovares (albanais et serbes). Et que penser de l'ONU au Rwanda ? Kofi Annan, ancien responsable des opérations de maintien de la paix, sera peut-être mis en cause dans l'enquête que l'ONU ouvre sur l'affaire de « la boîte noire » : cet élément matériel qui n'a jamais été exploité proviendrait du Falcon présidentiel rwandais abattu à son approche de Kigali et mettrait en cause le FPR¹⁰.

b) La CPI : une légitimité inachevée.

Face à ces critiques, la création d'une cour permanente a été annoncée depuis le Traité de Rome comme un événement : « Qualifiée pendant des décennies d'utopie, l'idée de créer une Cour pénale internationale aux ambitions planétaires s'est matérialisée en juillet 2002 »¹¹. Cette euphorie s'oppose aux interrogations des ONG, des humanistes et de certains juristes qui dénoncent les conditions de sa genèse.

Les réticences des grandes puissances limitent-elles les ambitions de la CPI ? Les États-Unis, la Chine, l'Inde, Israël, la Russie soit les trois cinquièmes de l'humanité, s'y opposent en l'absence de signature ou de ratification du Traité de Rome. A ce jour, la liste des États Parties se concentre essentiellement en Europe occidentale, en Amérique latine,

8 Entretien donné à Diplomatie judiciaire le 08/01/01.

9 Lettre S/1194/1125 de Boutros BOUTROS-GHALI, le 4 octobre 1994, en annexe, Rapport préliminaire de la Commission indépendante des Experts suivant la résolution 935 du Conseil de Sécurité, par.148.

10 Le Monde, 12/03/2004.

11 Pierre HAZAN, Libération, 9 octobre 2003.

en Afrique noire et compte peu de pays arabes et asiatiques... Dans ce contexte, la représentativité de la CPI est donc remise en question : c'est une cour pénale, permanente mais sa légitimité n'est pas encore celle de l'ONU.

La vive opposition des États-Unis pose le problème de l'efficacité de cette Cour. Leur retrait va priver la CPI de l'influence et des renseignements de l'unique grande puissance mondiale. Sans les États-Unis, la CPI risque de perdre en crédibilité et en efficacité. Antoine Garapon¹² le regrette : « La fenêtre d'opportunité qu'avaient constitué les années 1989-2001 pour la justice internationale s'est hélas refermée » et Monique Chemillier Gendreau¹³ parle, elle, d'un « naufrage du droit international ».

Avec l'avènement de la CPI, la question des tensions entre diplomatie et justice n'est pas réglée. La position des États-Unis peut s'analyser ainsi ¹⁴: « premièrement, mettre à l'abri tout citoyen américain contre d'éventuelles poursuites abusives de la Cour ; deuxièmement, affaiblir autant que possible une institution qui risque d'interférer dans les relations internationales et sur laquelle les États-Unis n'auraient que de faibles possibilités de contrôle ». Dans les pressions économiques et les accords bilatéraux d'impunité, nous voyons aussi une volonté manifeste d'impunité de la part des américains. Notons quand même que le président de la CPI, Philippe Kirsch ne souhaite pas épiloguer sur ces manœuvres politiques car, « en tant que juge, je pourrais être amené à me prononcer sur leur légalité »¹⁵.

Enfin, le plus inquiétant est le pouvoir que s'est donné l'ONU sur la CPI : des Nations parmi les plus représentatives n'ont pas ratifié la CPI tout en créant les conditions de sa subordination à l'ONU. D'une part, la Résolution 1422¹⁶ du Conseil confère l'immunité aux forces des États non Parties au Traité de Rome engagées sous mandat de l'ONU (pression américaine, sans veto des européens, chinois et russes). D'autre part, ne faut-il pas voir dans l'article 13, non pas une volonté de donner à la CPI une compétence universelle en cas de saisine par le Conseil de sécurité de l'ONU, mais plutôt un droit de

12 Magistrat et secrétaire général de l'Institut des hautes études pour la justice, cité in LASSERRE Isabelle « CPI : une instance universelle contestée par les États-Unis », lefigaro.fr, juillet 2002.

13 Professeur de droit à Paris VII, même source.

14 Claire TREAN, Le Monde, 7 mai 2002.

15 Déclaration à Pierre HAZAN, Libération, 9 octobre 2003.

16 Voir le texte en annexe 4.

veto des cinq grands sur la justice internationale. La situation au Proche-Orient ne sera certainement jamais jugée : Israël n'a pas ratifié la CPI, l'État palestinien n'existe pas encore formellement et les États-Unis disposent du droit de « non-saisine » de la CPI. De même, la justice internationale ne traitera pas de la situation en Tchétchénie car la Russie, n'ayant pas ratifié le Traité de Rome, pourra toujours s'opposer à une saisine de la CPI par le CS.

S'il est à l'évidence nécessaire, vertueux et humaniste, le droit international reste donc limité par la politique internationale et l'on ne peut prétendre qu'ils puissent exister et croître l'un sans l'autre.

II. L'opacité juridique des engagements opérationnels.

Lors d'une conférence de décembre 2002 de la Coalition française pour la Cour pénale internationale¹⁷, MSF, l'une de ses chevilles ouvrières, a mis en avant la complémentarité qui existe à ses yeux entre la justice pénale internationale et les opérations de maintien de la paix. En effet, les interventions des armées permettent les conditions indispensables à l'exercice de la justice internationale, à savoir une pacification minimale du territoire. Elles peuvent s'avérer également utiles dans l'instruction des enquêtes et enfin elles sont susceptibles d'être le bras armé de la justice en particulier dans la recherche et l'arrestation des auteurs de crimes de masse.

Représentant la quasi-totalité de nos interventions, la participation à des opérations internationales de maintien ou de restauration de la paix se fait sous l'autorité de l'ONU ou sous son égide, sous l'autorité d'organisations régionales (OTAN, UE, UEO) ou de toute autre organisation ad hoc. A chaque contexte correspond une diversité de règles. Ignorer, enfreindre ou méconnaître celles-ci dans une intervention armée pourrait conduire à des crimes qualifiés de crimes de guerre. Aussi, les militaires français, justiciables devant une juridiction internationale telle que la CPI doivent s'interroger sur l'environnement juridique des OPEX¹⁸, sur le cadre des opérations onusiennes et plus encore sur celui des interventions sans assentiment international.

¹⁷ Regroupe entre autres 42 ONG françaises.

¹⁸ Opérations extérieures.

1. Les règles d'engagement (ROE)¹⁹ : quelle valeur juridique ?

La perception du risque de judiciarisation et tout particulièrement du risque pénal est subordonnée à l'opacité juridique de nos interventions.

a) Les situations de crise : droit de la guerre ou droit national ?

La première raison au flou juridique tient au fait que le droit applicable aux opérations extérieures est, pour l'instant, mal défini. Le cadre juridique de l'emploi de la force en OPEX semble même inadapté face aux nouvelles missions désormais assignées aux militaires.

En effet, il ne s'agit ni du temps de guerre pour lequel le droit des conflits armés s'applique, ni du temps de paix où le droit national s'impose²⁰. Ces missions placent de facto les militaires chargés de les remplir dans une situation juridique plutôt préoccupante.

De plus, il n'est guère facile de déterminer si le militaire en OPEX auquel est imputé une infraction relève du droit pénal interne, du droit pénal international résultant des traités ou conventions applicables ou encore du droit pénal du pays qui se trouve être le théâtre de l'intervention. Ainsi, tributaires du droit commun national valable en temps de paix à l'occasion de leur engagement dans des opérations extérieures, les militaires français sont amenés à employer la force et faire usage de leurs armes dans des circonstances précisées dans le code pénal national, articles 122.5 et 122.7²¹.

Cependant, une intervention dans le cadre du chapitre VII de la Charte de l'ONU autorise l'emploi de la force (donc l'usage des armes pour remplir la mission). La situation semble plus claire si l'on respecte le principe de la primauté des traités internationaux mais la complexité du droit ne se borne pas à cet exemple : « le droit pénal du temps de paix n'est

19 Rules of engagement : règles d'engagements

20 A. COLDEFY, « Quels statuts pour les militaires à l'étranger ? » in Actes du colloque Droit pénal et défense, Ministère de la défense, Secrétariat général pour l'administration, Direction des affaires juridiques, Paris, Ecole militaire, 27 et 28 mars 2001.

21 Cas de légitime défense et État de nécessité.

peut-être pas adapté aux opérations militaires ; les militaires n'ont pas besoin d'une immunité mais il convient de réfléchir à la spécificité de l'action militaire »²².

Ce débat dure au sein des ministères français concernés depuis des années mais on peut s'interroger sur les conclusions intéressantes promises par la DAJ courant 2004.

b) Les ROE : un vide juridique.

La seconde cause d'opacité est la valeur juridique faible, voir nulle, des règles d'engagement. Ces instructions militaires définissent a priori les circonstances et les limites de l'emploi de la force²³. La partie la plus exploitable est un catalogue d'autorisations et d'interdictions, assorties d'options adaptables aux circonstances. Il est essentiel de souligner leur importance car elles sont le seul garde-fou juridique dont dispose les militaires français.

En effet, il serait illusoire d'imaginer que le soldat en opération a les connaissances et le recul nécessaire pour analyser la situation du moment au regard du droit national et international. Tout au plus, connaît-il les grands principes du droit des conflits armés mais s'en remet « aveuglement » aux ROE pour la majeure partie de ses actes individuels ou collectifs. Or, ces règles ont très peu de portée juridique :

- elles sont couvertes par les dispositions impératives protégeant le secret de la défense,
- sous peine de poursuites, elles ne peuvent jamais être directement produites en justice,
- elles ne font l'objet d'aucune habilitation législative ou réglementaire,
- elles sont assimilées à un acte administratif unilatéral²⁴.

La question se pose donc de savoir comment le militaire français pourrait justifier a posteriori l'usage dommageable de la force qui lui a été confiée et qu'il a mis en œuvre dans le respect des ROE. A entendre la DAJ, il conviendrait de ne pas occulter cette

22 Entretien avec M. BOTREAU-BONNETERRE, chargé d'études au Ministère de la défense, Direction des Affaires Juridiques, janvier 2004.

23 Lcl Jérôme CARIO, Le droit des conflits armés, Centre de recherche des Ecoles de Coëtquidan, Editions Lavauzelle, 2002.

24 « Le cadre juridique des forces en opérations – La problématique juridique », chap. I, sec. 2, Cahiers de recherche et d'enseignement doctrinaux, CDES/CRD, n°1-2003, chapitre IV.

éventualité mais sans dramatiser²⁵ : « les mises en cause de militaires en raison de leur engagement opérationnel sont exceptionnellement rares et aucun militaire n'a été condamné pour avoir exécuté une mission légitime ». Une argumentation aussi optimiste qui émane de ceux qui approuvent les ROE laisse perplexe. En effet, le cadre collectif légal au regard du droit international cache souvent des imbroglios juridiques nationaux basés sur la difficile cohabitation des règles de droit à appliquer sur le terrain :

- concilier les vues de plusieurs Nations pour rédiger un mandat de façon claire et juridiquement non interprétable,
- générer une force multinationale composée de soldats obéissant à des règles de légitime défense différentes (quid d'une patrouille franco-britannique en Afghanistan),
- prendre en compte les droits nationaux pour la rédaction des ROE, cas du Kosovo où 22 nations étaient représentées²⁶,
- disposer de règles d'engagements réellement applicables²⁷ .

Ainsi, au Kosovo en janvier 2000²⁸, des soldats de la KFOR ont effectué des fouilles sans forces de police dans des immeubles à la suite de suspicion de tirs à l'arme légère, et ce dans le plus grand respect des ROE de la force multinationale, mais agissaient-ils en accord avec le droit français ?

La construction par empilement du droit international, en particulier avec la création de la CPI, ne fera donc qu'opacifier les conditions juridiques de nos engagements et accentuera la montée de la perception du risque pénal vis-à-vis de nos juridictions nationales.

25 Fiche relative à l'usage de la force en opérations extérieures au regard du droit pénal, DEF/SGA/DAJ du 24 mars 2003.

26 : « Il faut noter que l'interprétation et l'application des règles d'engagement sont appréhendées de façon différente selon la nationalité des contingents. Ceci peut induire des difficultés en cas de détachement ou de rattachement d'unités sous contrôle tactique », rapport de fin mission du colonel STOLLSTEINER, KFOR 2000, CDES, cellule RETEX .

27 « Les règles d'engagement de la SFOR préconisent en particulier la fouille des véhicules et la détention de personnes. Or, ces mesures ne semblent pas applicables en droit français. Le GT a demandé à la DAJ, via le conseiller juridique de la DMN SE, de préciser, sur ces questions précises, si les règles d'engagement de la SFOR sont applicables par le contingent français. La réponse n'a pas encore été fournie. », rapport de fin de mission du colonel TRAMOND, KFOR 2001, même source.

28 Capitaine BURY, « Les règles d'engagement : de l'emploi aux conséquences », Fantassins n°12.

2. Cadre d'intervention onusien : l'instrumentalisation de la justice internationale.

En dépit de leur échec, les longues tractations des États-Unis pour faire avaliser leur intervention en Irak montrent l'importance que revêt une résolution du Conseil de sécurité : légalité de l'action armée en droit international, légitimité de l'intervention pour l'opinion publique. Dans le contexte d'un mandat onusien, les belligérants ne peuvent pas affronter directement les États engagés au service des Nations Unies. Mais, paradoxalement, en défendant leurs sphères d'intérêts, les acteurs non gouvernementaux peuvent affaiblir les forces de paix faisant ainsi le jeu des parties en guerre.

a) Légalité : peu de risque de dérives juridiques.

Les pays ou factions belligérantes ont peu d'opportunité pour affaiblir les dirigeants de coalition ou les commandants en chefs de force des forces de paix en les attaquant devant les juridictions internationales dans le cadre d'une résolution de l'ONU.

L'une des seules plaintes probantes qui aurait pu aboutir concerne le cadre anecdotique de la loi donnant une compétence universelle aux juridictions belges. Elle avait entraîné le dépôt d'une série de plaintes contre des chefs d'État et des hauts responsables militaires, en particulier Georges Bush père et le général Colin Powell pour des victimes collatérales en Irak en 1991.

Parodie ou paroxysme de la justice internationale ? Après de nombreuses pressions outre atlantique mais également au sein de la communauté européenne, la justice belge s'est déclarée incompétente et la loi a été abrogée à l'été 2003.

b) Opinion publique, ONG, médias : lobbying sur la justice.

Mais en marge des belligérants existent des acteurs extérieurs aux conflits. Parmi eux, le couple ONG-médias peut amplifier le risque pénal par pressions ou manipulations : les uns catalysent les consciences humanistes, y compris celles des juridictions pénales, tandis que les autres livrent en instantané des images et des idées à une opinion publique particulièrement réceptive.

En effet, le lobby des ONG est à l'origine d'un grand nombre de procédures engagées par les TPI : en particulier, MSF a initié les enquêtes concernant les événements de Srebrenica en 1995 grâce à l'effet amplificateur de la campagne des médias français et européens. Dans le cadre du cycle d'auditions du TPIY, le ministre français de la Défense avait alors accédé en 2001 à la demande du Procureur général, Carla del Ponte : une mission d'information de l'Assemblée nationale a entendu, entre autres, le ministre de la Défense, le ministre des affaires étrangères, le chef d'état major des armées et le général Janvier. Ce dernier, en qualité de commandant des forces de paix des Nations unies, avait subi « des assertions fallacieuses, des allégations ou des actes diffamatoires...des propos qui ont été proférés devant vous ou devant la presse »²⁹ : l'opinion publique et les ONG soupçonnaient l'ONU de ne pas avoir su prévenir les massacres de Srebrenica, le général Janvier étant le principal « accusé ».

Aujourd'hui, aucune nation n'est à l'abri de plaintes abusives ou de pressions que ce soit dans le cadre d'un TPI (compétence limitée dans le temps et l'espace mais s'exerçant sur tous les États) ou de la CPI³⁰ (compétence permanente mais limitée aux États Parties au Traité) : le risque pénal s'entend donc aussi en terme d'injustice, celle d'une instrumentalisation de la CPI.

3. Les interventions illégales: un risque pénal réel.

Les bombardements de l'OTAN au Kosovo en 1999 et l'intervention de la coalition américaine en Irak dès le 17 mars 2003 sont illégaux d'un point de vue strictement juridique. Comment ne pas y voir une responsabilité et une culpabilité pour acte d'agression ? La situation au Kosovo menaçait la paix dans les Balkans et le CS aurait pu y voir le droit d'agir. Mais de telles décisions doivent être prises avec l'accord des membres du Conseil, en particulier de ses cinq membres permanents. Etant donné les positions russe et chinoise sur une action armée en Serbie, le veto était quasi certain : l'OTAN l'a contourné en « omettant » de demander au CS l'autorisation de frapper.

29 Extrait de la première audition du général Bernard JANVIER, Mission d'information de l'Assemblée nationale sur les événements de Srebrenica, 21 janvier 2001.

30 La CPI est trop récente pour parler de pressions, mais sa permanence facilite l'accès à l'appareil judiciaire et par conséquent les plaintes abusives.

a) La condamnation morale des États ?

Dans ce cas, le TPIY était compétent pour attenter des actions contre les chefs d'État et les chefs militaires de l'Alliance mais les pressions des ONG sur le Procureur ont été insuffisantes face au pouvoir de persuasion de l'OTAN. Aussi la pression juridique s'est exercée via l'instance judiciaire indépendante : la Cour internationale de justice.

Après suspension, la CIJ a repris les auditions publiques du 19 au 23 avril 2004 dans le cadre des requêtes introduites par la Serbie et Monténégro en date du 24 avril 1999 pour « violation de l'obligation de ne pas recourir à l'emploi de la force »³¹ : elles concernent la Belgique, le Canada, l'Allemagne, le Royaume-Uni, le Portugal, les Pays-Bas, l'Italie et la France. Le risque pénal individuel s'est donc dilué dans la justice internationale mais on peut s'interroger sur les conséquences engendrées sur les forces armées si ces Nations étaient moralement condamnées ?

b) La CPI : une épée de Damoclès permanente.

En ce qui concerne le Golfe, le conflit en Irak a opposé les États-Unis à une fronde franco-germano-russe qui a convaincu la majorité des membres du CS de ne pas autoriser Georges W. Bush à intervenir militairement en Irak. Sans réelle opposition de la part des autres nations, la guerre du Golfe a quand même eu lieu. Il faut noter qu'aucune instance judiciaire internationale n'est qualifiée pour juger actuellement les actes du président américain et de ses GI : les États-Unis et l'Irak n'ayant pas ratifié le traité de Rome, la CPI n'est pas compétente.

Cependant, le Royaume Uni, l'Espagne et la Pologne sont soumis à la juridiction de la CPI dont la création a pris effet le 1^{er} juillet 2002. Nul ne peut prétendre que cette Cour ne traitera jamais des actions illégales commises en Irak par les dirigeants, les commandants de force et les militaires de ces nations surtout si leurs juridictions nationales ne peuvent qualifier de crimes de guerre des actions qui leur seraient reprochées.

31 Site www.icg-cij.org, communiqué de presse 2004-13.

Ainsi, en cas d'intervention en dehors du cadre onusien, les militaires français craindraient d'être traduits devant une juridiction internationale pour crimes de guerre alors qu'ils obéissent aux dirigeants nationaux : la légitimité ne suffit pas pour se défendre et justifier certaines actions, surtout dans un cadre juridique qui échapperait à l'autorité politique nationale !

En se mettant au service d'un droit international controversé, le militaire français se soumet de facto aux conflits d'intérêts entre politique et justice. Aussi, dans le contexte flou et préoccupant des opérations extérieures, il semble illusoire de donner un minimum de garanties pénales aux militaires français : un cadre d'intervention légal et juridiquement clair.

III. Les conséquences politico-militaires à moyen terme.

Si la justice internationale est perçue d'abord comme un amplificateur du risque pénal touchant aux préoccupations légitimes mais individuelles des militaires, elle impacte aussi la politique étrangère des États, les relations entre les dirigeants et leurs armées, les rapports entre chefs et subordonnés : tensions, interrogations, inhibitions.

Concernant l'État, le risque est double de voir sa crédibilité amoindrie vis-à-vis des armées et sur la scène internationale. Pour la communauté militaire, certains fondements sont en danger, à savoir la cohésion de l'institution, le commandement et l'image auprès de l'opinion publique.

1. Mise en cause de la crédibilité de l'État.

La ratification du Traité de Rome nécessite une mise en conformité du droit français. Or, « la mise à jour du droit pénal français sera très longue pour y introduire les modifications liées aux nouvelles missions (assistance à police, contrôle de foule...) et à la CPI... au moins deux à trois ans : il ne faut pas attendre qu'un problème grave survienne pour s'en soucier...cette réflexion doit être menée conjointement par les Affaires étrangères, la Justice, la Défense et l'Intérieur. Le problème est que ce type de mise à jour n'est pas une

priorité du ministère de la Justice... »³². Il faut donc craindre un statut quo pour quelques années et une perte progressive de la crédibilité de l'État : baisse de la considération de la part de la communauté militaire et inhibitions internationales.

a) Une baisse de légitimité pour les dirigeants.

La communauté militaire est une entité relativement malléable et silencieuse mais capable d'une grande détermination³³ envers l'État si le risque pénal devenait inacceptable. Par son engagement à servir la Nation, le militaire renonce à certains droits fondamentaux. Aussi est-il légitime d'attendre de l'État certaines garanties en contrepartie de ces renonciations.

Trois affaires aux retentissements inégaux bouleversent la perception de l'étendue des responsabilités des dirigeants par la communauté militaire : mise en cause du général Janvier suite aux événements de Srebrenica en Bosnie en 1995, affaire en cours au TPA concernant un général français au Kosovo, accusation fallacieuse dans les médias sur des détournements d'armes au profit de l'Ouganda dans le cadre de l'opération Artémis³⁴.

D'une part, le politique au niveau national et international peut se voir reprocher de ne pas assumer ses responsabilités en se défaussant sur les militaires : concernant Srebrenica, le général Janvier a subi un procès d'intention sans aucun soutien de la part du secrétaire général de l'ONU, bien que celui-ci eut porté une part de responsabilité dans la situation en ne donnant pas au commandant de la force de paix les moyens de sa mission.

Concernant les affaires nationales, la question est peut-être de savoir quelle importance les ministères concernés (Justice, Défense, Affaires Etrangères) donnent à la prise en compte du contexte particulier des OPEX en droit français.

32 Entretien avec M. Rober BADINTER, décembre 2003.

33 A l'image du mouvement des gendarmes de décembre 2001.

34 « Des commandos français et suédois ensemble en Afrique », Jacques Isnard, Le Monde, 1^{er} novembre 2003 : « ce fut l'occasion pour la France de donner des armes, récupérées sur les miliciens de l'UPC, aux autorités ougandaises pour les remercier de l'avoir autorisée à user d'Entebbe comme base arrière de son dispositif à Bunia ». Cette accusation a été dénoncée par l'autorité militaire, preuves de procédure à l'appui.

Enfin, si ce genre d'article ponctuel dans les médias est bien géré au niveau national³⁵ par la Défense, l'exemple du général Janvier montre que la pression internationale des médias, beaucoup plus difficile à contenir, doit être prise en compte par le politique.

b) Des inhibitions internationales.

En ratifiant le Traité de Rome, la France a cédé une partie de sa souveraineté au profit du juge international appliquant le droit international humanitaire, dont les implications les plus sensibles se feront sentir au niveau stratégique et géopolitique.

En effet, la première conséquence est la fin de l'immunité du chef des armées. La constitution ayant été révisée, il sera facile aux dirigeants des pays, dans lesquels la France est engagée, de porter plainte devant la CPI pour tenter d'asséner un coup stratégique au centre de gravité de l'institution militaire.

Le second risque concerne la capacité et la volonté à développer de nouveaux concepts et modes opératoires concernant des interventions armées dans le cadre où les belligérants opposeraient aux forces de paix des actions militaires conventionnelles combinées à des modes opératoires asymétriques. Dans le respect du droit des conflits armés, toute la difficulté repose sur la possibilité de lutter efficacement contre des actions terroristes et certaines formes de guérillas qui s'affranchissent du droit de la guerre.

En s'imposant une juridiction au dessus de l'État, il semble donc que la France ait renoncé ouvertement à développer des modes d'actions condamnables en droit qui permettrait de contrer certaines actions asymétriques: guerre préventive, ciblage de personnalités politiques ou militaires³⁶, développement extrajudiciaire du concept d'opérations spéciales couvertes³⁷. Dans ces situations, la France exposerait de facto le chef des armées et les militaires impliqués dans de telles opérations à la compétence de la CPI pour des actes illégaux.

35 En fonction du retentissement médiatique national, la DICOD use d'un droit de réponse dans le média concerné, clarifie la situation dans son point de presse hebdomadaire ou ne donne pas suite pour ne pas amplifier un article passé inaperçu.

36 Selon M. Robert BADINTER, il pourrait déboucher sur ce qu'il qualifie « d'exécution extrajudiciaire » ou « d'assassinat militaire ».

37 Ces opérations ne sont pas rendues publiques.

Enfin, l'article 124 pourrait porter atteinte aux ambitions internationales de la France de s'imposer comme nation cadre. Comme le lui ont reproché de nombreuses ONG, en particulier la Fédération internationale des droits de l'homme, cet article pose la question de l'adhésion pleine et entière de la France à la CPI. Il est vrai qu'elle a été l'une des nations les plus actives dans la création de la CPI, qu'elle a ratifié le Traité de Rome parmi les premiers et qu'elle est le deuxième contributeur à hauteur de 12,8% (en 2004, l'aide financière s'élève à 5,5 millions d'Euros), mais son rôle reste perçu comme ambigu.

Pour une nation cadre, il s'agit bien du défi à venir³⁸ car, pour être pleinement efficace, la CPI devra renforcer sa capacité judiciaire grâce à l'aide d'auxiliaires de justice. Aujourd'hui, qui d'autre que les militaires présents sur le théâtre d'un conflit pourra intervenir en complément des forces de police à statut militaire ? Actuellement, la légitimité de la France à remplir ces missions ne fait pas l'unanimité car l'immunité des militaires français concernant les crimes de guerre (et les soupçons qu'elle fait peser) est peu compatible avec l'intégrité d'auxiliaires de justice.

2. Fragilisation des piliers de la communauté militaire.

La communauté militaire est un groupe social très structuré au sein duquel les armées ou les catégories de personnels représentent des sous-ensembles très marqués d'un point de vue identitaire. Les problématiques liées à la CPI et au risque pénal auront certainement des conséquences irréversibles sur la cohésion de l'institution, sur le commandement et sur l'image de cette communauté auprès de la nation.

a) La cohésion au sein des armées.

Le premier domaine impacté par le risque pénal est celui de la cohésion de l'institution militaire : le risque est une perception subjective et affective, donc il diffère selon que le militaire est chef ou subordonné, selon qu'il sert la justice (prévôt) ou le droit (militaire en général).

38 Entretien avec M. CATHALA, greffier en chef de la CPI, mars 2004.

Concernant les subordonnés aux plus bas échelons, le manque de lucidité, par ignorance ou aveuglement, à propos de l'environnement juridique est un point fondamental. La spécificité du métier militaire repose aussi sur des valeurs autres que le droit, à savoir l'éthique militaire³⁹: sens de la mission, discipline, loyalisme, esprit de sacrifice... Le soldat est un exécutant dont la marge d'initiative est faible. Le Statut de Rome précise en particulier que le subordonné est responsable s'il a obéi à un ordre manifestement illégal. Or, le militaire du rang est guidé par son chef, par le code du soldat⁴⁰, par les ROE, par les actes individuels et réflexes, bases de son métier: il n'a ni les connaissances et ni le temps de percevoir dans l'action le « manifestement » illégal par rapport à la structure complexe du droit international. Cette situation est d'autant plus préoccupante que n'étant pas conscient du risque, il pourra difficilement s'en prémunir.

A contrario, « c'est une donnée constante que plus le chef a des responsabilités dans la hiérarchie, plus sa connaissance des dispositions du droit des conflits armés est présumée grande et par conséquent plus il est susceptible d'être mis en cause »⁴¹ : cette connaissance n'aggrave pas le risque pénal au sens où nous l'avons développé mais doit amener les chefs à réfléchir toujours plus à cette problématique. C'est plutôt la qualité de chef, de responsable hiérarchique qui serait génératrice de risque.

Vis-à-vis des politiques, l'exemple du général Janvier montre que le chef militaire est un fusible pouvant couvrir les dirigeants. Ce risque paraît confirmé dans le statut de la CPI qui prévoit dans l'article 72 une clause de « protection des renseignements touchant à la sécurité nationale » : comment peut-on d'un côté refuser de livrer certains renseignements et de l'autre prétendre faire toute la lumière et défendre le militaire faisant l'objet d'une enquête ?

Par rapport au subordonné, la qualité de chef implique aussi des responsabilités pénales. Cette responsabilité est-elle systématique quand un ou plusieurs de ses subordonnés commettent des crimes ? Bien entendu, s'il a vu des crimes et qu'il n'agit pas, mais s'il

39 L'article premier du statut général des militaires de 1972 dispose que « l'État de militaire exige en toute circonstance discipline, loyalisme et esprit de sacrifice » et l'article 15 « les militaires doivent obéissance aux ordres de leurs supérieurs et sont responsables de l'exécution des missions qui leur sont confiées ».

40 Code du soldat, réalisé en 2000 par l'armée de terre lors des premières années de professionnalisation .

41 Sébastien BOTREAU-BONNETERRE, chargé d'études à la DAJ, « Le chef et les crimes de guerre », article à paraître dans Doctrine, Centre de Doctrine et d'Emploi des Forces, septembre 2004.

n'en a pas connaissance ? Le statut de la CPI apporte une réponse dans l'article 28 et précise que le chef engage sa responsabilité s'il savait en raison des circonstances ou aurait dû savoir. Le procès du général YAMASHITA, condamné par le tribunal de Tokyo créé en janvier 1946, montre⁴² qu'il sera très difficile de trancher la question du « aurait dû savoir ».

Plus encore que la possibilité de « malaise pénal » entre un chef et son subordonné, la question de la fracture entre le commandant des forces et la prévôté est préoccupante car elle opposerait la gendarmerie aux autres armées. Elle trouve ses origines dans la différence de positionnement par rapport au droit et la justice : le prévôt est un justicier alors que les soldats des forces sont des justiciables. Une telle fracture est-elle imminente ? Heureusement pas à court terme, mais il existe un précédent récent de « discorde » avec des répercussions sur l'appréhension des relations entre le commandement, la prévôté et l'autorité judiciaire. Ainsi, un général français et des officiers ont fait l'objet d'une information ouverte du chef de violences volontaires et d'une autre des chefs d'altération des preuves au cours d'une procédure judiciaire et entraves à la saisine de la justice. Ils ont été mis en examen en 2003 suite à la deuxième information. Le verdict rendu fait mention d'une relaxe générale mais le Procureur auprès du TPA a fait appel. Même si, selon les propres paroles du président du TPA (regrettant qu' « un manque de diplomatie entre un général et son prévôt »⁴³ ait conduit à un tel procès), le procès aurait pu être évité, ce genre d'incident peut cristalliser et amplifier les différences de point de vue qui ont déjà marqué les armées.

Quant à la création de la CPI, elle va accroître le champ des responsabilités de la gendarmerie avec une dimension internationale permanente jusqu'alors inconnue ou presque : elle risque de modifier considérablement l'équilibre relationnel parfois précaire entre le commandement et la prévôté.

42 A la suite de crimes commis contre la population civile par ses troupes, il lui a été reproché d'avoir manqué à son devoir d'information concernant ces massacres alors que ses moyens de communication avaient été totalement coupés.

43 Déclaration du président du TPA.

b) Le commandement à l'épreuve du risque pénal.

Le deuxième pilier de l'institution militaire qui pourrait être fragilisé est le commandement. Un chef peut-il garder la foi en son métier et assumer le risque pénal inhérent à ses responsabilités ? Si tel n'était pas le cas, l'inhibition des chefs annoncerait la fin de la culture du risque, culture indissociable du métier de soldat et de l'emploi de la force. Les chefs assument différemment les risques du métier militaire, donc il en est de même pour le risque pénal. « En OPEX, il y a des chefs qui prennent des risques et les assument... »⁴⁴. Cette phrase laisse penser qu'il existe a contrario des chefs qui ne présentent pas les mêmes qualités. Ceci s'explique facilement : certains souhaitent que leur carrière ne soit pas entachée par des erreurs d'appréciation, d'autres s'auto-limitent dans l'action et les derniers ont une approche très, voire trop, réglementaire.

Le commandement s'accompagne de responsabilités : la plus importante concerne la vie de ses subalternes. Peut-on considérer qu'elle prime sur les règles de droit ? Un chef peut-il ou doit-il endosser la responsabilité juridique si en son âme et conscience il a transgressé le droit pour sauver ses hommes ? La différence de point de vue entre anglo-saxons et français sur la question de la légitime défense résume à elle seule le débat : un homme armé dans une foule est considéré comme menaçant par un anglais, il peut l'abattre pour protéger sa vie ou celle d'un autre militaire, alors que les français attendront qu'il se soit montré directement agressif pour riposter au risque d'avoir un mort dans leur rang.

Si un chef prend une décision en faisant prévaloir la question de la primauté de l'éthique sur le droit, peut-il pour autant assumer seul le risque pénal et décharger ses subalternes de toute responsabilité ? L'exemple du général mis en examen au TPA montre que cela est loin d'être acquis car ses officiers l'ont accompagné au banc des accusés. Quelle sera donc l'évolution du commandement face au risque pénal ? Une fuite en avant, une grande prudence, une inhibition dans l'action... Une chose est sûre, il est de la responsabilité du chef de pallier le manque de culture juridique de ses subordonnés à quelque niveau que ce soit, surtout si le droit se complexifie inéluctablement par empilements successifs.

⁴⁴ Entretien avec le général de RICHOUFFTZ, ancien commandant adjoint de l'opération Licorne, février 2004.

c) L'image auprès de l'opinion publique.

Enfin, le troisième pilier pouvant souffrir de toutes les objections vis-à-vis de la CPI et du risque pénal est l'image des armées auprès des opinions publiques nationale et internationale. Depuis le début de la professionnalisation, les armées ont eu à cœur de soigner leur image à des fins de recrutement, de moral en interne, de rapprochement avec la nation : elles jouissent d'une bonne image auprès de 80% de leurs concitoyens⁴⁵. Mais cette situation est précaire et il conviendrait de mesurer tous les effets de la judiciarisation croissante.

Au premier chef, l'article 124 reflète selon les ONG « un tabou des crimes de guerre »⁴⁶. Le droit français ne reconnaît pas la spécificité de ces crimes qu'il assimile à des crimes de droit commun, mais commis dans le cadre d'un conflit armé, les viols, assassinats et destructions constituent des violations graves du droit international humanitaire. En voulant protéger les militaires français, l'État a jeté l'opprobre sur les armées au plan international: « on pourrait penser que la France a accordé l'immunité à ces forces armées parce qu'elles commettent des crimes de guerre ! »⁴⁷. Fort heureusement, l'intervention rapide et en tant que nation cadre en Ituri a montré l'attachement à la protection des personnes innocentes et ces suspicions n'ont pas eu d'impact majeur au niveau national. Dans l'hypothèse où les dirigeants français viendraient à reconduire l'article après 2009, la pression des opinions publiques se ferait très certainement plus virulente.

Au second chef, un procès constitue en lui même une source de suspicions. Etre innocenté a posteriori, qui pour un juriste est une issue des plus communes, ne pourra jamais effacer les séquelles qu'une procédure judiciaire laisse pour la communauté militaire en général ou pour le chef plus particulièrement visé. Le général Janvier et les forces de la paix ont été éclaboussées par les événements de Srebrenica : procès de mauvaise intention dans les médias, soupçons du TPIY, pression des ONG. L'opinion publique est très malléable et les moyens de communications instantanés, aussi est-il nécessaire d'agir en amont pour prévenir les mises en cause abusives nuisibles à l'image des armées.

45 Les français et la défense - dix ans de sondages, DICOD, novembre 2002.

46 Pierre HAZAN, « La France et la Cour pénale internationale », Libération, 15 février 2002.

47 Entretien avec M. Paulo-Serge LOPES, doctorant sur la CPI et la politique étrangère de la France, mars 2004.

Consciente de la judiciarisation de ses activités, la communauté militaire est donc en proie à une perception croissante du risque pénal. Instrument proclamé par le politique du droit international, elle conçoit difficilement d'être à la merci de ceux qui pourraient le retourner abusivement contre elle, que ce soit volontairement comme les factions belligérantes ou de façon fortuite à l'image des ONG, des médias et de l'opinion publique : les militaires craignent avant tout l'injustice, qu'elle soit morale ou pénale. A moyen terme, le contexte d'une justice internationale prégnante et la phobie idéologique du risque pénal sont porteurs de risques collatéraux préoccupants : scissions au sein de la Défense, protestations vis-à-vis des dirigeants et inhibitions politico-militaires. Aussi est-il temps de rassurer les militaires français.

TROISIEME PARTIE

Les militaires et la CPI : une inquiétude à nuancer

Les militaires sont de plus en plus sensibles à l'existence d'un risque pénal dans l'exercice de leur métier. La faute incombe sans doute à ce que l'on pourrait indifféremment appeler « l'air du temps » ou une indéniable judiciarisation de la société. Comme on l'a vu, des éléments existent qui leur permettent de ne pas avoir une perception initiale favorable de la Cour pénale internationale, et d'aucuns s'accordent à penser que la mise en œuvre de ce nouvel outil répressif ne peut manquer d'accroître les possibilités de mises en cause.

Cette partie de l'étude a pour ambition de nuancer l'inquiétude de la communauté militaire, en remettant en cause certaines idées reçues et en mettant en lumière des aspects de la Cour pénale internationale qui apparaissent comme autant de garanties à l'action des militaires.

I. La CPI : une remise en cause de principes fondamentaux ?

1. Une atteinte à la souveraineté relative et librement consentie

Plusieurs limitations à la souveraineté étatique peuvent être relevées dans le statut de la Cour pénale internationale. Il convient d'en relativiser la portée.

En dépit de la priorité reconnue aux juridictions nationales, un État a-t-il toute latitude pour exonérer éventuellement les responsables de crimes internationaux ? Le statut de Rome répond à cette question par la négative. Il peut donc en résulter une forme d'atteinte à certains principes de souveraineté nationale¹. Comme l'a relevé le Conseil constitutionnel² : « (...) il résulte du statut que la Cour pénale internationale pourrait être valablement saisie du seul fait de l'application d'une loi d'amnistie ou des règles internes en matière de

¹ Voir Statut de la CPI, article 20, paragraphe 3

² Décision du Conseil constitutionnel n° 98. 408 du 22 janvier 1998.

prescription (...)», et que « (...) la France, en dehors de tout manque de volonté ou d'indisponibilité de l'État, pourrait être conduite à arrêter et à remettre à la Cour une personne en raison de faits couverts, selon la loi française, par l'amnistie ou la prescription ; qu'il serait, dans ces conditions, porté atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ».

Même si le Conseil constitutionnel entend ainsi marquer strictement, comme c'est son rôle, les contours de la souveraineté nationale, l'hypothèse d'une amnistie, par la France, de crimes relevant de la compétence de la Cour par leur caractère particulièrement odieux demeure hautement théorique. En revanche, si par exemple, un État ayant adhéré à la convention de Rome, décidait d'amnistier ou de prescrire certains actes relevant de sa compétence judiciaire, cette décision, plaçant alors ses tribunaux dans l'impossibilité légale de juger les auteurs de tels crimes, pourrait entraîner ipso facto, la compétence de la Cour. La Cour ne doit pas être paralysée par la mauvaise volonté délibérée d'un État Partie, qui chercherait à se défaire des obligations auxquelles il aurait lui-même librement consenti en adhérant à la convention instituant la Cour pénale internationale, et en tentant de soustraire un de ses ressortissants, auteur de crimes entrant dans la compétence de la Cour, des poursuites qui devraient d'abord être engagées contre lui par son propre appareil judiciaire. Il résulte ainsi de la combinaison des articles 17 et 20 du statut, relatifs respectivement au principe de complémentarité et au principe non bis in idem, aux termes duquel nul ne peut être jugé deux fois pour le même crime, que la Cour dispose d'une faculté d'appréciation de la recevabilité d'une affaire dont elle est saisie et qui aurait fait l'objet d'une décision nationale d'amnistie.

Si celle-ci intervenait avant la condamnation par une juridiction répressive nationale, le principe de complémentarité et donc la compétence de la Cour s'appliquerait si celle-ci estimait que l'amnistie aurait été provoquée « dans le dessein de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale ». Si la loi d'amnistie intervenait après la décision d'une juridiction répressive nationale, la Cour ne pourrait, en se saisissant de l'affaire, faire exception au principe non bis in idem que si la procédure suivie devant la juridiction nationale « avait pour but de soustraire la personne concernée à sa responsabilité

pénale », ou « n'a pas été menée de manière indépendante ou impartiale (...) mais d'une manière qui (...) démentait l'intention de traduire l'intéressé en justice »³.

Ce n'est donc que dans des circonstances fort exceptionnelles et après une interprétation assez audacieuse de sa part que la Cour pourrait se déclarer compétente et se saisir d'une affaire déjà jugée par une juridiction nationale. En revanche, dans les cas d'amnistie décidées, avant toute condamnation, pour des crimes relevant de sa compétence, la Cour pourrait plus facilement, en application du principe de complémentarité - et sous réserve qu'elle estime réunis les critères requis - prendre le relais d'une juridiction nationale.

2. Des processus de réconciliation nationale qui ne sont pas remis en cause

L'exercice de la justice pénale internationale pourrait conduire à déposséder certains États du jugement de leurs propres criminels et ainsi entraver le travail de mémoire et de réconciliation nationale. Cette hypothèse vaut surtout pour les tribunaux pénaux internationaux qui ont primauté sur les juridictions nationales. Les dirigeants yougoslaves, le président Kostunica et le Premier ministre Zoran Djindjic, avaient d'ailleurs eu recours à cet argument pour refuser dans un premier temps d'extrader vers La Haye Slobodan Milosevic comme l'exigeait le Procureur du TPIY, Carla del Ponte.

En revanche, le principe de complémentarité de compétence de la Cour pénale internationale devrait permettre de ne pas porter atteinte aux processus de réconciliation nationale et de laisser dans certains cas le choix aux États de mettre en place des instances non judiciaires, à l'instar des commissions « vérité et justice » (Haïti) et « vérité et réconciliation » (Afrique du Sud), pour satisfaire un besoin de réparation sans procéder à des condamnations. Plusieurs pays ont tenté et certains y sont parvenus, de passer d'un régime de dictature, de violences politiques et d'absence de libertés fondamentales à une démocratie, en concluant une sorte de pacte préalable, prévoyant de ne pas poursuivre les responsables de la dictature, en échange de leur retrait politique et de la mise en place, dans les meilleurs délais, d'un État de droit. Vécue et acceptée dans un premier temps comme la seule voie possible pour remettre un pays sur la voie de la démocratie, cette démarche ne

³ Statut de la CPI, article 20.

saurait à l'évidence conduire à l'oubli des souffrances endurées. Comme l'a rappelé le professeur Bettati⁴, il ne peut y avoir de réconciliation durable sans justice, celle-ci étant la voie obligée pour établir, aux yeux de tous, la vérité sur une période douloureuse de l'histoire du pays et sur ceux qui en ont été les instigateurs.

Cela étant, le travail de réconciliation nationale choisi, par exemple, par l'Afrique du sud conduit à réexaminer ce rapport, difficile, entre paix et justice. Une commission spécifique dont l'intitulé même, « vérité et réconciliation », démontrait l'ambition de concilier l'inconciliable, est parvenue à obtenir des aveux, des repentirs, à élucider des crimes ou des disparitions, à identifier des responsables d'actes odieux, répondant ainsi à certaines des aspirations essentielles des victimes. Ce faisant, cette démarche s'est inscrite hors de toute procédure judiciaire, stricto sensu, une instance ad hoc ayant par ailleurs, dans le cadre de cette commission, à traiter des demandes d'amnistie. La constitution sud-africaine intérimaire de 1993 avait en effet prévu que « afin de progresser sur la voie de la réconciliation et de la reconstruction, l'amnistie sera accordée pour les actes, les omissions ou les délits liés à des objectifs politiques et commis dans le cadre des conflits passés. (...) Il existe un besoin de réconciliation mais non de vengeance, un besoin de réparation mais non de représailles (...) ». C'est ce document qui a servi de base à la constitution de la Commission vérité et réconciliation, dont le rapport a été rendu public en 1998. Sa commission d'amnistie a proposé d'amnistier - sous certaines conditions - tous les actes illicites commis à des fins politiques commis entre le 1^{er} mars 1960 et le 10 mai 1994. En décembre 1998, sur 5111 cas examinés, la Commission avait accordé, totalement ou partiellement, 240 amnisties. Pour préserver ce type de situations, le statut comporte à l'article 53, une disposition qui ouvre au Procureur la faculté de ne pas ouvrir une enquête « parce que poursuivre ne servirait pas les intérêts de la justice compte tenu des circonstances, y compris la gravité du crime, les intérêts des victimes (...) ». Cette disposition, qui confie au Procureur une marge d'appréciation, plus politique que judiciaire, de l'opportunité de poursuivre, devra être de nature à ne pas empêcher, à l'avenir, la mise en place de telles démarches de réconciliation qui sont souvent des étapes indispensables vers la démocratisation.

⁴ Voir travaux de la commission du Sénat sur la Cour pénale internationale ; audition de M. Mario BETTATI, professeur à l'université de Paris II, le 3 Février 1999.

3. Des tribunaux spéciaux à la Cour pénale internationale : un progrès

a) La CPI : au delà d'une « justice de vainqueurs »

La création des deux tribunaux ad hoc s'inscrit dans le prolongement d'actions de maintien ou de rétablissement de la paix conduites sous l'autorité des Nations Unies. Ces tribunaux, de par leur mode de création, sont des organes subsidiaires de l'ONU, ce qui traduit leur lien institutionnel à l'égard du Conseil de sécurité. Cet aspect a d'ailleurs été mis en cause par les avocats de certaines personnes déférées devant l'une ou l'autre de ces juridictions pénales. Leur défense faisait ainsi notamment valoir deux arguments : tout d'abord que l'établissement d'un tel tribunal violait la souveraineté des États ; ensuite que leur création par le Conseil de sécurité, organe éminemment politique, privait les tribunaux spéciaux d'impartialité et d'indépendance. Ces divers arguments ont - avec d'autres - été récusés par chacun des deux tribunaux, en confirmant à chaque fois et la légalité de leur création et leurs compétences. Ces observations révèlent toutefois l'ambiguïté qui s'attache à ces deux juridictions du fait de leur mode de création et que d'autres juristes avaient également soulevée : « Il est vrai que la création d'un tel tribunal ad hoc pour une affaire ad hoc décidée par le conseil de sécurité (...) faisait peser sur le droit un contrôle politique dangereux »⁵.

La Cour pénale internationale n'encourra pas de telles critiques. La voie conventionnelle qui a été choisie se fonde sur la souveraineté des États même si des exceptions existent. La Convention de Rome ne lie que les États qui y ont souscrits ; elle n'est pas l'émanation directe du conseil de sécurité, même si l'article 2 du statut prévoit « qu'un accord » liera « la Cour aux Nations-Unies ».

b) La CPI : fin d'une juridiction de circonstance

La Cour pénale internationale, instance permanente et dissuasive, succède donc à des juridictions de circonstance. Ce qui la différencie des tribunaux ad hoc, c'est le caractère ponctuel, circonstanciel, voire « sélectif », des premiers, quand la seconde se donne pour

⁵ Voir Marie Claude SMOUTS, l'Observateur des Nations Unies, n°1, 1996

objectif de juger les crimes indépendamment du contexte politique, militaire ou géostratégique de l'environnement dans lequel ils ont été commis.

La Cour pénale internationale, par son caractère permanent et le plus universel possible, sera une réponse à ces considérations. Ses caractéristiques lui permettront de préexister à l'éventuelle commission future de crimes relevant de sa compétence, et partant, lui conféreront un indispensable caractère dissuasif, déconnecté de toute logique purement politique. Comme l'a relevé M. Badinter : « les tribunaux ad hoc sont par nature dépourvus d'une vertu essentielle : créés après les crimes, ils n'ont aucune force de dissuasion. Une juridiction criminelle permanente, en revanche constituera une menace à l'encontre de tous ceux qui seraient en situation de commettre des crimes contre l'humanité »⁶.

II. Un procès très encadré

1. Les garanties d'un procès juste et équitable

Le statut de la Cour crée un véritable système de justice pénale internationale. Il garantit aux individus accusés des crimes qui tombent sous la juridiction de la Cour l'élection de juges qualifiés et impartiaux et tous les éléments d'un procès juste et équitable. Le statut reconnaît une large série de droits à l'accusé et étend même les standards reconnus par la majorité des instruments internationaux en matière de droits de l'homme.

Le statut contient quelques avantages particuliers. L'un d'entre eux correspond au champ de mécanismes dont dispose l'organe d'enquête et de poursuites et l'organe judiciaire de la Cour, qui sont désignés pour protéger les individus innocents des enquêtes et poursuites pénales frivoles, vexatoires et politiquement motivées. De plus, les personnes qui sont amenées à prendre les décisions relatives à l'initiation d'une enquête judiciaire ou d'un procès doivent posséder les plus hautes qualifications de compétence, d'indépendance et d'impartialité.

Par ailleurs, le statut contient également des dispositions élaborées (plus de 60 articles) sur les principes généraux du droit pénal, l'enquête, les poursuites, le procès, la coopération et

⁶ Le Nouvel Observateur, 17 Juin 1998

l'assistance judiciaire et l'exécution. ces dispositions requièrent l'harmonisation des systèmes nationaux de procédure pénale et droit pénal divergents et quelquefois diamétralement opposés. Etre parvenu à un accord sur ces questions hautement techniques constitue un succès important.

2. Un respect des principes fondamentaux

L'un des éléments essentiels du Statut est que l'activité du Procureur de la Cour pénale internationale est « contrôlée » par un ou plusieurs juges. Ce contrôle interne des poursuites paraît légitime, car compte tenu de la gravité des infractions à l'égard desquelles la Cour aura compétence, l'ouverture des poursuites peut difficilement être laissée à la discrétion d'une seule autorité. La chambre préliminaire est appelée à prendre les principales décisions pendant l'enquête. Ainsi, lorsqu'il souhaite ouvrir une enquête de sa propre initiative, le Procureur doit obtenir l'autorisation de la chambre préliminaire. De même, lorsqu'il considère qu'une enquête offre l'occasion, qui ne se représentera pas par la suite, de recueillir un témoignage ou une déposition, ou d'examiner, recueillir ou vérifier des éléments de preuve aux fins d'un procès, le Procureur en avise la chambre préliminaire, qui peut alors prendre toutes mesures propres à assurer l'efficacité et l'intégrité de la procédure, en particulier nommer un expert ou prendre toute mesure nécessaire pour recueillir ou préserver les éléments de preuve.

En ce qui concerne la confirmation des charges, l'article 61 du statut prévoit que « dans un délai raisonnable après la remise de la personne à la Cour ou sa comparution volontaire, la chambre préliminaire tient une audience pour confirmer les charges sur lesquelles le Procureur entend se fonder pour requérir le renvoi en jugement ».

Au cours de l'audience, le Procureur étaye chacune des charges avec des éléments de preuve suffisants pour établir l'existence de raisons sérieuses de croire que la personne a commis le crime qui lui est imputé. A l'issue de l'audience, la chambre préliminaire peut confirmer les charges et renvoyer la personne devant une chambre de première instance pour y être jugé, ne pas confirmer les charges, enfin ajourner l'audience en demandant au Procureur d'apporter des éléments de preuve supplémentaire ou de modifier une charge.

Le procès se déroule quant à lui publiquement devant une chambre de première instance en

présence de l'accusé. La chambre de première instance peut prononcer le huis clos, notamment pour protéger la sécurité des victimes et des témoins ou pour protéger des renseignements confidentiels ou sensibles donnés dans des dépositions. Le statut contient des règles relatives à l'administration des personnes, à la protection et à la participation au procès des victimes et des témoins, à la protection de renseignements touchant à la sécurité nationale.

L'article 74 prévoit que les juges s'efforcent d'adopter des positions à l'unanimité, faute de quoi ils la prennent à la majorité. La décision est prise par écrit et contient l'exposé complet et motivé des constatations de la chambre de première instance sur les preuves et les conclusions. S'il n'y a pas d'unanimité, la décision contient les vues de la majorité et de la minorité.

3. Un Procureur indépendant

Un Procureur indépendant, disposant de pouvoirs pour ouvrir une enquête aux vues de preuves suffisantes sur des violations graves, était largement soutenu durant les négociations lors de la Conférence de Rome. Alors que le Procureur peut initier de telles enquêtes, le statut inclut des dispositions détaillées pour assurer les contrôles et balances propres à l'existence de ce pouvoir. En premier lieu, le Procureur doit soumettre tout le matériel afférent collecté et obtenir l'autorisation de la chambre préliminaire, composée de trois juges pour poursuivre. Le suspect et l'État concerné ont également le droit de contester la compétence de la Cour ou l'admissibilité de l'affaire, aussi bien avant, qu'au moment de l'ouverture du procès. Ces mesures donnent une opportunité importante pour assurer que l'affaire soit substantielle et mérite une enquête et des poursuites de la part de la Cour.

Le Procureur est élu au scrutin secret par l'Assemblée des États Parties et doit remplir des critères stricts : il ou elle doit posséder une haute considération morale, compétence et expérience dans le domaine du droit pénal et de la procédure pénale. Le Procureur ne sera pas autorisé à participer à une affaire dans laquelle son impartialité pourrait être mise en doute. Toute question relative à la déqualification sera décidée par la chambre d'appel de la Cour. L'assemblée des États Parties a le pouvoir de révoquer le Procureur s'il s'avère qu'il ou elle a commis une faute lourde ou un manquement grave dans l'exercice des ses

fonctions.

4. Des garanties de qualification et d'impartialité des juges

La Cour est composée de 18 juges qui possèdent une haute compétence professionnelle et sont des personnes de haute considération morale, réunissant les conditions requises dans leurs États respectifs pour pouvoir se présenter aux plus hautes fonctions judiciaires. Ils doivent également exercer leurs fonctions en toute indépendance, et ne peuvent assumer aucune activité qui pourrait être incompatible avec leurs fonctions judiciaires ou faire douter de leur indépendance.

Chaque juge doit avoir une compétence reconnue en matière de droit pénal et procédure pénale, ainsi que l'expérience nécessaire en matière de procès pénal, ou compétence dans des domaines relevant du droit international, tels que le droit international humanitaire ou les droits de l'homme. Afin d'assurer que la composition soit réellement équilibrée et internationale, l'élection des juges doit prendre en compte la représentation des principaux systèmes juridiques du monde, la représentation géographique équitable et la juste représentation des hommes et des femmes, ainsi que la présence de juges spécialisés dans certaines matières, dont notamment la violence contre les femmes et les enfants. La Cour ne peut comprendre plus d'un ressortissant du même État et les juges ne peuvent être élus que pour un mandat unique de 9 ans. Ils sont élus au scrutin secret par le nombre de voix le plus élevé et à la majorité des deux tiers des États Parties votants.

Un juge peut être récusé s'il s'avère qu'il ou elle a commis une faute lourde ou un manquement grave aux devoirs de sa charge. Toutes ces mesures tendent à assurer l'indépendance, l'intégrité et la compétence et de prévenir toute influence politique extérieure.

III. Vers une meilleure protection des militaires

Trois séries de dispositions peuvent être rattachées dans le statut de Rome à l'idée de la protection des militaires.

1. Les victimes militaires

Certains des crimes définis par le statut comme relevant de la compétence de la Cour sont des crimes commis envers des victimes militaires. Certains des crimes de guerre mentionnés à l'article 8 ont des éléments constitutifs tels que, au moins le plus souvent, les victimes seront des militaires de telles sorte qu'en exerçant sa fonction répressive, la CPI contribuera aussi à protéger les militaires eux-mêmes contre les crimes de guerre. On peut citer à cet égard certaines des infractions aux conventions de Genève de 1949 (comme par exemple le fait de contraindre un prisonnier de guerre à servir dans les forces d'une puissance ennemie qui est défini comme un crime de guerre relevant des compétences de la Cour).

En assurant une répression plus efficace de ces crimes qui sont déjà définis à l'heure actuelle comme des crimes de guerre, la CPI contribuera à une meilleure protection des militaires eux-mêmes. En effet, il ne faut pas oublier que le droit de la guerre vise à protéger les civils mais aussi les militaires dans l'exercice de leurs fonctions.

2. La protection contre les plaintes abusives

On trouve dans le statut de Rome des dispositions de nature à protéger les personnes mises en cause contre des plaintes abusives. Cette protection est assurée indifféremment bien sûr pour les civils et pour les militaires, mais on peut penser que compte tenu de la nature des crimes concernés, elle est susceptible d'intéresser tout spécialement les militaires. Ces garde-fous sont de trois types.

a) Le rôle du Procureur

La Cour ne peut être saisie, en dehors du cas exceptionnel d'une saisine par le conseil de sécurité, que sur initiative du Procureur. En effet, un Procureur peut agir soit de sa propre initiative, soit sur la saisine d'un État Partie au statut, soit encore sur la plainte ou dénonciation de certains faits par des particuliers, mais dans tous les cas le Procureur n'est pas tenu d'ouvrir une enquête sur les faits qui auront été portés à sa connaissance. Il examinera si les faits qui lui ont été communiqués justifient une telle ouverture (et dans l'affirmative, s'il estime devoir ouvrir une enquête sur les faits, le Procureur ne pourra le

faire qu'après y avoir été autorisé par la chambre préliminaire). On peut considérer également que la Cour pénale, en raison de son autorité morale et de l'existence de structures comme la chambre préliminaire, est en mesure de dissiper d'éventuelles critiques ou rumeurs, voire de disculper totalement un militaire par exemple ; elle constitue en ce sens une aide plus qu'une contrainte pour les militaires⁷.

b) Le principe de subsidiarité de la Cour

D'autre part, si une enquête a été ouverte, un État pourra informer la Cour que, sur les mêmes faits, il a décidé d'ouvrir lui-même une enquête, si cela n'avait pas été fait antérieurement, et ceci aura pour effet d'interrompre l'enquête du Procureur en vertu du principe de subsidiarité de la Cour par rapport aux procédures internes mentionnées supra. A moins, encore une fois, qu'il ne soit établi que c'est une pure fiction et que l'État en cause n'a pas vraiment la volonté d'enquêter sur les faits et de conduire la procédure à son terme, auquel cas le Procureur pourra maintenir sa propre enquête.

c) L'article 124 : un garde-fou provisoire

L'article 124 de la convention de Rome, qui est une disposition transitoire, permet à un État d'exclure au moment de la ratification du traité et pour une période de sept ans, « la compétence de la Cour en ce qui concerne la catégorie de crimes visée à l'article 8 (crimes de guerre – nda) lorsqu'il est allégué qu'un crime a été commis sur son territoire ou par ses ressortissants ». La position française a été expliquée par M. Védrine devant le Sénat le 1^{er} mars 2000 :

« Ainsi que vous le savez la France a annoncé lors de la signature de la Convention qu'elle entendait se prévaloir de l'article 124 du statut. Le garde des Sceaux l'avait confirmé devant votre Assemblée au moment de la présentation du projet de loi constitutionnelle. Contrairement aux pays que j'ai cités il y a un moment, notre pays accepte la compétence de la Cour pour les crimes de guerre, mais entend faire jouer la clause qui permet de reporter sa mise en œuvre à une échéance de sept ans maximum après l'entrée en vigueur du statut. Cela n'exonère aucunement un Français qui commettrait un crime de guerre : il sera de toute

⁷ Entretien avec le Président d'Amnesty International, Paris, le 16 février 2004

façon jugé par un tribunal français. Les autorités françaises ont demandé cette période transitoire pour pouvoir vérifier que toutes les garanties introduites dans le statut afin d'éviter les plaintes abusives sont appliquées avec efficacité. De telles plaintes fallacieuses ne sont naturellement pas envisageables pour des crimes contre l'humanité ou un génocide qui ont par définition un caractère massif et systématique. Au contraire, les crimes de guerre, dont la définition recouvre des actes isolés, laissent ouvertes de telles perspectives. Or, ces plaintes non fondées pourraient mettre injustement en cause des pays qui ont le mérite d'assumer plus que d'autres leurs responsabilités internationales en participant à de très délicates opérations de maintien de la paix- et vous savez que la France y prend plus que sa part ; elles nuiraient à ces États, aux opérations dans lesquelles ils sont engagés, ainsi qu'à la Cour naissante dévoyée comme instrument politique. Cette crainte n'est pas théorique : que l'on songe aux critiques contre l'opération Turquoise que la France s'était décidée à faire seule parce que personne d'autre ne voulait y aller, contre nos soldats, aux attaques contre la FORPRONU, où à la tension aujourd'hui à Mitrovica dans la seule zone du Kosovo où les deux camps sont face à face. L'expérience des tribunaux pénaux démontre également que de tels dysfonctionnements ne peuvent être exclus. Les États-Unis , vous le savez, considèrent pour leur part que la protection offerte par l'article 124 contre les plaintes abusives reste insuffisante. C'est une des raisons pour lesquelles ils ont rejeté le statut. Plusieurs autres pays ont la même position. Pour ma part, j'ai la conviction que cette période transitoire, permettra de vérifier la validité des garanties destinées à éviter les recours abusifs. Comme je l'ai indiqué à l'assemblée nationale, et comme l'a confirmé le Premier ministre devant la Commission nationale consultative des Droits de l'homme le 15 mars dernier, dès que ces garanties seront vérifiées, et sans attendre sept ans, la France pourrait renoncer à cette disposition transitoire. L'essentiel est le mouvement d'ensemble ».

L'article 124 a donc été introduit dans la convention, notamment à l'initiative de la délégation française, pour donner à un État la possibilité au cours de cette période transitoire d'apprécier le caractère convenable ou le bon fonctionnement des garde-fous qui précèdent, c'est-à-dire la réalité des garanties qui permettront d'empêcher la multiplication de plaintes abusives, notamment contre des militaires français engagés sur des théâtres d'opérations étrangers. Cette justification a été donnée par les autorités

politiques françaises qui entendent se prévaloir de cet article pour une période de sept ans. Mais cette disposition peut néanmoins être écourtée car un État peut à tout moment rapporter ou abroger la déclaration qu'il a faite antérieurement sur le fondement de l'article 124. Il convient d'ajouter que cette déclaration n'exclut la compétence de la Cour que pour les crimes de guerre et qu'elle la laisse entièrement subsister pour les autres catégories de crimes qui sont mentionnés dans le statut.

3. La protection du secret en matière militaire

L'article 72 de la convention de Rome s'intitule : « Protection des renseignements touchant à la sécurité nationale » et prévoit qu'un État dont les intérêts militaires sont en cause, est en droit de refuser de livrer certains renseignements à la Cour ou à son Procureur pour les besoins d'une enquête ou pour les besoins de jugement d'une affaire. Cet article stipule qu'en pareil cas l'État engage des discussions soit avec le Procureur, soit avec la Chambre préliminaire, soit avec la Chambre de première instance, selon le stade de la procédure auquel on se situe, pour essayer de trouver des solutions satisfaisantes. Ces solutions techniques peuvent notamment comprendre le recours au huis clos, la confidentialité de certaines audiences ou l'anonymat de certains témoignages.

Si ces solutions ne peuvent être trouvées et si la Cour estime néanmoins que la production de certains documents ou de certaines informations est absolument nécessaire, alors que l'État persisterait à invoquer quant à lui les intérêts de sa défense nationale, la Cour n'aurait alors d'autres ressources que d'en prendre acte et de dénoncer à l'assemblée des États Parties ce qui apparaîtrait être un manque de coopération.

IV. Une clarification de la responsabilité des militaires

Le statut de Rome vise également à organiser la responsabilité des militaires devant la future CPI. Au delà du principe d'absence d'immunité pour les personnes qui agissent dans l'exercice de fonctions publiques, deux dispositions apparaissent particulièrement importantes du point de vue de la responsabilité des militaires . Les précisions apportées et les conditions requises sont de nature à faciliter l'identification des responsabilités respectives et constituent en ce sens une clarification opportune.

1. La responsabilité des chefs militaires

L'article 28 stipule qu'est engagée la responsabilité des chefs militaires en cas de crimes commis par leurs subordonnés lorsque deux conditions cumulatives sont réunies :

- Premièrement, le chef engage sa responsabilité s'il savait où si en raison des circonstances, il aurait dû savoir que les forces placées sous son autorité hiérarchique étaient en train de commettre, ou s'apprêtaient, allaient commettre des crimes de la nature de ceux qui sont visés dans le statut.
- Deuxième condition cumulative, pour que la responsabilité du supérieur soit engagée, il faut en outre qu'il n'ait pas pris les mesures nécessaires, et qui étaient raisonnablement en son pouvoir, selon les termes du statut, soit pour empêcher la commission de ces crimes, soit pour en réprimer l'exécution, en sanctionner les auteurs, soit pour engager les procédures d'enquête et de poursuites nécessaires.

Cette disposition qui se situe dans la ligne des règles actuellement applicables devant les tribunaux pénaux internationaux, appelle naturellement une certaine interprétation. Il existera des cas délicats qu'il appartiendra à la CPI de trancher, notamment en ce qui concerne la notion (forcément partiellement incertaine), de mesures qu'il était raisonnablement dans le pouvoir du supérieur hiérarchique de prendre pour empêcher la commission de crimes par ses subordonnés. Encore une fois, le principe ainsi réaffirmé se situe dans la droite ligne de ceux qui ont été dégagés ces dernières années par la justice internationale. On peut dire à cet égard que le statut de Rome confirme des orientations existantes plus qu'il n'innove. Il en va de même pour le point suivant.

2. La responsabilité du subordonné

L'article 33 de la convention de Rome s'intitule « Ordres hiérarchiques et ordres de la loi » et stipule que le fait d'avoir obéi à l'ordre d'un supérieur hiérarchique n'exonère pas la personne qui a directement commis le crime, c'est-à-dire le subordonné, de sa responsabilité, sauf lorsque sont remplies des conditions cumulatives qui sont assez restrictives :

- Premièrement que cette personne ait eu l'obligation légale d'obéir, mais sa position hiérarchique l'impliquant, cette condition n'en est pas vraiment une.
- Deuxièmement que le subordonné n'ait pas su que l'ordre était illégal, condition qui peut naturellement prêter à des appréciations.
- Troisième condition que l'ordre n'ait pas été manifestement illégal, qu'il l'ait su ou qu'il ne l'ait pas su. La responsabilité est engagée si l'ordre donné a été en somme d'une illégalité évidente, auquel cas on présume en quelque sorte que le subordonné ne pouvait pas ignorer l'illégalité de l'ordre. Il s'agit ici encore une fois d'une notion qui appellera certainement des précisions dans la jurisprudence.

L'article 33 précise en outre que pour l'application de cet article, l'ordre de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité est toujours manifestement illégal. Autrement dit, il ne peut y avoir en aucun cas exonération de responsabilité du subordonné en matière de génocide ou de crime contre l'humanité, puisque dans ce cas l'une des conditions – l'absence de caractère illégal de l'ordre du supérieur hiérarchique – sera considérée comme n'étant jamais remplie en vertu de la convention elle-même. Par conséquent, les règles qui précèdent concernent en réalité la catégorie des crimes de guerre.

V. Incidences sur les questions de défense

L'implication des questions liées à la défense dans le cadre de la future Cour pénale internationale peut être examinée sous trois aspects différents. Si l'on omet l'un des points qui a suscité le plus de débats depuis l'adoption du Statut (clause facultative de report à sept ans, après l'entrée en vigueur de la Cour, de sa compétence sur les crimes de guerre), se pose en premier lieu le régime de protection des documents et des informations sensibles dans le cadre d'une procédure judiciaire conduite par la future Cour. En second lieu, les missions traditionnelles dévolues aux forces d'interposition et de maintien de la paix pourraient bien être élargies, plus explicitement qu'aujourd'hui, à la recherche et à l'arrestation de criminels de guerre.

1. La protection du secret défense

L'article 72 du statut de la Cour pénale internationale concerne la protection de renseignements touchant la sécurité nationale des États Parties. Toute procédure judiciaire peut entraîner en effet, à telle ou telle phase de son déroulement et en particulier dans le cadre de l'instruction, le besoin pour le juge, d'accéder à des informations couvertes par le secret de la défense nationale. Des témoignages, des preuves, peuvent être sollicités par le juge et celui-ci peut se heurter alors à la protection particulière dont peuvent être l'objet tant les personnes physiques détentrices de l'information, que les éléments d'information ou de preuve eux-mêmes.

En 1997, le Parlement français a adopté une loi créant une commission consultative du secret de la Défense nationale, destinée précisément à écarter tout risque d'arbitraire dans le maintien ou non d'une protection particulière par le secret défense à l'égard d'éléments d'information demandés par un juge. On sait que cette commission, saisie de la demande d'un juge par le gouvernement, donnera à celui-ci son avis sur l'opportunité ou non de déclassifier une information. Cette procédure cependant ne sera pas opérante en l'espèce. La loi n'a ouvert explicitement la possibilité de mise en œuvre de la commission consultative du secret de la défense nationale qu'après demande d'une juridiction nationale : la commission consultative du secret de la défense nationale n'aura donc pas à intervenir après requête d'une juridiction non nationale, qu'il s'agisse de la Cour pénale internationale ou de l'un ou l'autre des deux tribunaux spéciaux. Le gouvernement décidera seul - comme auparavant dans le cadre des juridictions nationale - de lever ou non le secret défense.

Le statut de la Cour pénale internationale établit cette protection de documents sensibles dans plusieurs hypothèses rappelées au premier alinéa de l'article 72. Il en ressort qu'un État peut notamment intervenir pour protéger tel ou tel renseignement, retenir telle ou telle information dans le cadre de l'instruction, lors du rassemblement des preuves, ou lorsque la chambre préliminaire ou la chambre de première instance entend procéder à la divulgation de tel ou tel renseignement. Lorsqu'une opposition est ainsi formulée par un État, celui-ci engage avec la Cour une concertation afin de trouver une solution amiable : modification de la demande ou de la forme sous laquelle les documents pourraient être présentés... Si aucune solution amiable ou alternative ne s'avère possible, la Cour pénale

internationale peut réagir de deux façons : si le refus par un État de communiquer l'information intervient dans le cadre de la coopération obligatoire des États, la Cour peut, après avoir tenu des consultations supplémentaires, conclure à un refus de coopération et en saisir l'assemblée des États Parties. Si le refus intervient dans d'autres circonstances et si la Cour détient déjà le document, elle peut soit ordonner la divulgation de l'information malgré l'opposition de l'État, soit « tirer toute conclusion qu'elle estime appropriée en l'espèce, lorsqu'elle juge l'accusé, quant à l'existence ou à l'inexistence d'un fait ».

2. Vers un élargissement possible des mandats

La recherche des auteurs de violations particulièrement graves du droit humanitaire international, en vue de leur arrestation, peut intervenir soit dans le cadre des procédures judiciaires engagées contre eux et dans ce cadre avec le concours policier national, ce qui serait le cas le plus fréquent, soit dans le cadre d'opérations internationales de restauration de la paix, menées sous l'égide de l'ONU par des forces multinationales ad hoc, qui relèvent directement du Conseil de sécurité et qui peuvent être déployées par des organisations de sécurité régionale (telle l'OTAN en Bosnie, par exemple).

C'est dans ce dernier cas que la création de la Cour pénale internationale pourrait avoir, dans ce domaine des incidences nouvelles non négligeables sur les missions dont de telles forces pourraient être investies. Dans la majorité des cas, ces forces ont pour responsabilité la séparation des belligérants, leur désarmement, la surveillance des dépôts d'armements, la protection des populations civiles et éventuellement des processus électoraux... Aucune des principales forces déployées dans ces hypothèses ne s'est vu confier jusqu'à présent dans son mandat, explicitement, la tâche d'arrêter les auteurs de crimes avérés contre le droit humanitaire. Ce ne fut pas le cas au Cambodge avec l'APRONUC - où aucune juridiction nationale ou internationale n'avait été mise en place pour juger lesdits criminels. Ce n'était pas davantage le cas au Rwanda, où l'opération Turquoise ne prévoyait pas une telle mission pour les unités françaises. Au demeurant, dans ce cas comme dans celui de l'ex-Yougoslavie, la coopération obligatoire de tous les États concernés avec les tribunaux spéciaux était censée dispenser les forces militaires étrangères présentes de s'impliquer elles-mêmes en qualité dans l'arrestation des criminels ; pour autant, l'IFOR-SFOR a souvent été critiquée, au début de son engagement, pour sa relative « passivité », réelle ou supposée, à l'égard des personnes recherchées par

le TPY. Au surplus, l'état-major de l'IFOR-SFOR ne favorise pas une telle implication de la part de cette force dans des missions de police pour lesquelles il l'estime non seulement non mandatée, mais aussi non outillée. Le risque de troubles graves à l'ordre public en cas d'arrestations était et demeure, une de ses principales préoccupations. Cela n'a pas empêché, au cours de l'année 1997, la mise en œuvre d'opérations spéciales, conduites par la SFOR, qui ont permis l'arrestation - voire la mort au cours de l'engagement - d'un individu recherché par le TPY.

La création de la Cour pénale internationale modifiera, peut-être, la donne. Une force de paix déployée dans un État en crise interne ou en conflit avec un voisin pourrait se voir légitimement confier par le Conseil de sécurité de l'ONU, explicitement, la tâche de rechercher et d'arrêter les auteurs de crimes relevant de la compétence de la Cour, surtout si c'est ce même Conseil qui a saisi la Cour. Mission qui n'est évidemment pas sans danger et qui supposerait d'intégrer des fonctions de police dans les tâches militaires traditionnelles d'une force d'interposition. Cet élargissement des tâches dévolues aux forces multinationales de paix serait peut-être de nature à réduire le nombre des États désireux d'y participer et pourrait contribuer dès lors à rendre plus complexe leur constitution.

Là encore, le statut a prévu un certain encadrement juridique et politique pour contrôler éventuellement une telle évolution ; L'article 87, alinéa 6 du statut prévoit ainsi que la Cour peut « solliciter d'autres formes de coopération et d'assistance dont elle est convenue avec une organisation intergouvernementale et qui sont conformes aux compétences ou au mandat de celle-ci ». La participation éventuelle de forces militaires d'interposition ou de maintien de la paix à la mission de la Cour pénale –notamment par l'arrestation de criminels- sera ainsi précisée et sans doute très encadrée en amont, conduisant les États eux-mêmes à prendre leurs responsabilités dans de telles situations.

Consciente des craintes des militaires français concernant le risque pénal et des reproches faits aux TPI, la France a donc pesé de tout son poids dans l'élaboration du Statut de Rome pour protéger au mieux ses soldats : l'article 124 en attendant une lisibilité de la jurisprudence de la CPI, la clarification des responsabilités respectives des supérieurs et

subordonnés, des garde-fous contre les plaintes abusives, les garanties d'un procès juste et équitable. Si cette prise en compte de la dimension juridique des engagements en opérations est encourageante, le sursis de sept ans attaché à l'article 124 est une opportunité pour intégrer totalement cette dimension.

QUATRIEME PARTIE

La création de la CPI plaide pour une attitude proactive de la France et de ses armées.

Selon M. Francis Perrin¹, la CPI s'impose comme « une juridiction dissuasive à l'encontre des auteurs de crimes de masse et un aiguillon pour les Etats qui se positionnent au dessus ou en marge du droit international ». Aussi, après la mise en perspective des inquiétudes des militaires français et des points de nature à les rassurer sur les garanties apportées par le Statut de Rome, la création de la CPI justifie plus que jamais une attitude proactive de la France vis-à-vis du droit de la guerre dans la continuité de la défense des populations opprimées: une prise en compte du cadre juridique des opérations par les dirigeants, une démystification du risque pénal par une formation adaptée au DCA et une réflexion approfondie sur la nature des missions dévolues aux forces armées.

I. L'élaboration d'un cadre juridique ad hoc

Le cadre juridique actuel est obsolète et ne répond que partiellement aux besoins des forces armées.

1. Un statut pour les règles d'engagement

La judiciarisation accrue des opérations, dont la création de la CPI constitue une étape supplémentaire, conduit à une plus grande vulnérabilité juridique des militaires français. En effet, le cadre légal de l'emploi de la force en opérations extérieures est devenu inadapté face aux nouvelles missions désormais assignées à ces derniers.

¹ Président de la section française d'Amesty international.

L'analyse du cadre juridique d'une opération extérieure laisse apparaître trois grandes catégories d'hypothèses possibles. La première consiste dans une intervention unilatérale décidée et probablement conduite sous le signe de l'urgence pour préserver des intérêts nationaux ou pour faire face à une situation catastrophique ou qui menace de l'être dans un pays (exemple du Rwanda) voir une sous-région. La seconde résulte de l'application d'accords bilatéraux ou multilatéraux de défense. Enfin, la dernière découle de l'obligation d'exécuter un mandat de l'ONU. Naturellement, cette classification tripartite n'exclue pas les variantes qui se produisent et bien souvent engendrent des opérations déclenchées sous un mode puis qui basculent vers un second mode. Dorénavant, pour des raisons politiques, les dirigeants cherchent une caution internationale sous forme d'une résolution du Conseil de sécurité de l'ONU.

Ce faisant, en vertu de la hiérarchie des normes, qui place le droit international au-dessus des lois nationales, le mandat onusien confère aux militaires français l'ensemble de leurs prérogatives. Ces dernières peuvent alors même s'opposer au droit interne des troupes engagées. Toutefois, les manquements, abus et exactions commis à l'occasion de l'exercice de la mission restent punis selon les dispositions pénales du droit national du militaire en cause.

Par ailleurs, les règles d'engagement demeurent des « instructions élaborées par l'autorité politique ou militaire compétente afin de définir les circonstances et les limitations de l'emploi de la force par ses forces armées pour entreprendre ou continuer l'engagement armé lorsqu'elles sont confrontées à d'autres forces »². En d'autres termes, elles précisent les situations dans lesquelles les militaires pourront faire emploi de la force et usage de leurs armes et fixent la procédure d'avertissement.

À ce titre, les règles d'engagement, en dépit des velléités de certains à vouloir les ériger en normes supranationales, ne revêtent pas de valeur juridique supérieure à celle de l'autorité légitime. En effet, ne faisant l'objet d'aucune habilitation législative ou réglementaire, ni de publicité³, les règles d'engagement ne mettent pas ceux qui les respectent à l'abri de

² Manuel de droit des conflits armés, éd 2000, p107.

³ Les ROE sont confidentielles.

sanctions pénales. Le juge pénal saisi du dossier demeure libre de leur reconnaître ou pas la qualité de commandement de l'autorité légitime et ainsi de leur conférer une éventuelle valeur exonératoire de responsabilité pour l'auteur de l'infraction.

Il est évident qu'un abandon du caractère confidentiel des ROE., et donc leur parution en marge du concept d'opérations (CONOPS), serait de nature à faciliter l'appréhension qu'a l'autorité judiciaire des événements qu'elle est amenée à examiner. En effet, comment opposer à un magistrat des ordres dont il ne peut juger le bien-fondé puisqu'il ne peut en avoir connaissance. Il existe alors de fait une suspicion légitime vis-à-vis de l'autorité militaire. Une réflexion sur les raisons motivant cette classification des ROE mérite d'être engagée afin de se prononcer aujourd'hui sur sa pertinence.⁴

2. Vers une protection fournie par le statut général des militaires

Il paraît pour le moins paradoxal que des militaires français, accomplissant leur devoir et obéissant aux ordres légaux de leurs chefs, puissent se trouver placés en position d'accusés devant une juridiction nationale ou internationale, du simple fait de l'absence de définition d'un cadre juridique pour les opérations extérieures, par ceux là même qui violent le droit international.

Certes, le bon sens des magistrats appartenant à ces juridictions permettra, assurément, d'éviter de telles dérives⁵. Toutefois, une procédure judiciaire entraîne de lourdes conséquences dans le domaine opérationnel, et ce durablement : atteinte au moral des troupes, saisies d'armes, de matériels militaires, auditions des divers protagonistes, voir reconstitution des événements, sans parler des effets d'amplification médiatiques sur la scène internationale auxquels les gouvernements sont sensibles. Aussi, est-ce également le bon sens qui dicte la nécessité de parer à ces difficultés, en comblant les lacunes juridiques auxquelles les forces armées sont confrontées.

⁴ De deux choses l'une : soit il s'agit d'un motif « technique » lié au fait que les ROE sont traditionnellement une annexe d'un document classifié et, dans ce cas, il convient de les disjoindre de celui-ci, soit on estime qu'elles ne doivent pas être connues de l'ennemi / adversaire pour des raisons tactiques. Dans cette hypothèse, l'effet dissuasif des ROE est réduit à néant car il est préférable et bien plus efficace d'afficher clairement les conditions d'ouverture du feu et d'emploi de la force (à moins que les ROE soient inexploitable pour les deux Parties).

⁵ Cet argument est systématiquement avancé par les défenseurs de la CPI, issus de la société civile.

À cet égard, les réflexions menées par la commission DENOIX de SAINT-MARC sur la révision du statut général des militaires, apportent une amorce de solution. En effet, se penchant sur la protection juridique des militaires, le problème ci-dessus évoqué a été parfaitement identifié. D'où la proposition faite de mentionner dans le statut général que : « des dispositions pénales particulières relatives à l'usage de la force par les militaires en dehors du territoire national sont prévues par le code de justice militaire ». Ce dernier serait modifié ainsi : « n'est pas pénalement responsable le militaire qui, dans le respect des règles du droit international et dans le cadre d'une opération militaire se déroulant à l'extérieur du territoire français, exerce des mesures de coercition ou fait usage de la force armée lorsque cela est nécessaire à l'accomplissement de sa mission ».

Il convient, à ce stade, de ne pas se méprendre sur les intentions des militaires et des inspireurs de ce changement. Il ne s'agit pas de réintroduire un quelconque privilège de juridiction, à l'instar de ce qui existait avant 1982, ni d'instaurer une impunité de fait qui n'a plus sa place dans la société française du XXI^e siècle. En revanche, accorder aux militaires le droit à une meilleure protection à l'occasion de l'exercice de leur métier, correspond à une logique défendue, voici depuis longtemps, par la Haute juridiction qu'est le Conseil d'État. Sans doute qu'une loi spécifiquement dédiée à cette délicate problématique générée par l'implication militaire de la France sur des théâtres d'opérations extérieures est nécessaire. Elle ne serait que le complément du processus législatif ayant abouti à la professionnalisation des armées ... il y a près de dix ans. Plutôt qu'une « modernisation » du statut militaire, ce type de disposition serait tout au plus « une mise en conformité ».

3. La fin annoncée de l'article 124 du Statut de Rome

L'immunité arrachée à la CPI par la France en faveur de ses militaires, les mettant à l'abri des poursuites pour crimes de guerre s'achèvera le 30 juin 2009. À cette date, le fameux article, tant décrié lors de son adoption⁶, ne sera vraisemblablement pas reconduit. De fait, il serait quasi impossible au gouvernement français de justifier son maintien, sans s'isoler

⁶ On a alors avancé que cette réserve émise par le gouvernement français portait atteinte à la crédibilité des forces armées.

sur la scène internationale. L'argumentation développée à l'époque par la France, qui a motivé son introduction par le fait qu'il favoriserait l'adhésion d'autres États membres, ne tient pas. La France a été le seul pays à s'en prévaloir.

La conséquence directe de l'abandon inéluctable de l'article 124 réside, à défaut d'intégration des crimes de guerre dans le code pénal d'ici là, dans l'application du principe de complémentarité énoncé par le Statut de Rome au cas où des crimes de guerre seraient perpétrés par des soldats français. Aussi, improbable la possibilité qu'une pareille accusation soit portée à l'encontre d'un ou plusieurs militaires français⁷, aucun gouvernement ne peut risquer voir un de ses ressortissants traduit devant une juridiction pénale internationale en raison de ce motif. La publicité qui accompagnerait le déroulement du procès porterait gravement atteinte à la crédibilité internationale de l'État. Rien de tel, à contrario, si les tribunaux nationaux peuvent en connaître. Leur rectitude et sérieux permettraient à l'État de conserver sa légitimité et sa place sur l'échiquier mondial.

L'intégration de l'ensemble des dispositions du Statut de Rome dans le droit national s'impose donc de manière urgente⁸. Les enjeux liés à la modification du Code pénal étant importants, il est indispensable que les travaux interministériels s'opèrent dans la sérénité et aboutissent prochainement⁹.

Pour conclure sur ce chapitre, les carences dans la protection juridique des militaires français en opération extérieure est réelle¹⁰. Le dispositif actuel est suranné et constitue un carcan pour l'action du commandant de la force (COMANFOR). Au fil des interventions de la France, il « s'arrange » pour concilier le vide juridique auquel il se heurte au quotidien et la sécurité, au sens large, de ses hommes. Cet exercice périlleux peut, en cas d'échec, entamer durablement la crédibilité, voir la légitimité de son action. La vulnérabilité juridique des troupes ne doit pas être une contrainte supplémentaire pour

⁷ Malheureusement, le cas de ce régiment aéroporté canadien, dont les militaires ont été condamnés pour avoir torturé des ressortissants somaliens lors de l'opération menée sous l'égide de l'ONU en Somalie en 1993, ne permet pas de l'exclure.

⁸ Voir en annexe la proposition de loi déposée en ce sens au Sénat par Monsieur Robert Badinter en 2003.

⁹ Il n'a pas été possible de connaître l'État d'avancement de ces travaux (mutisme des administrations concernées).

¹⁰ Minimiser cet État de fait, au motif que les mises en cause de militaires en raison de leur engagement opérationnel sont exceptionnelles, ne constitue pas une réponse satisfaisante.

remplir la mission fixée. Au nouvel environnement mondial, correspondent de nouvelles règles qui se traduisent nécessairement par une refonte des textes législatifs français et de l'enseignement militaire.

II. Une formation adaptée

1. Tant initiale que continue

Les changements, induits par la mise en œuvre de la CPI, requièrent une formation adaptée qui doit non seulement intervenir au commencement de la carrière des armes mais aussi, à titre complémentaire, tout au long du parcours professionnel des militaires. La phase d'apprentissage du métier reste un moment privilégié puisqu'il marque durablement les individus. Par ailleurs, il est suffisamment long, au moins un an pour les officiers et plusieurs mois pour les sous-officiers, pour que les principes fondamentaux soient convenablement inculqués. Or, la matière n'étant pas aisée pour des personnes non-juristes, il convient de l'expliquer en parallèle des autres enseignements donnés.

C'est d'ailleurs lui conférer une importance certaine que d'inclure ce type d'enseignement sous forme d'un module à part entière, et non de manière sporadique, à ce moment de la formation. Une telle reconnaissance par l'institution militaire envoie un signe fort en interne sur la prévalence du droit dans les armées de la République et consolide vis-à-vis de l'opinion publique l'image de forces armées respectueuses de la légalité.

Enfin le rythme des opérations extérieures étant tel, dès leur sortie d'école, les militaires risquent de se trouver confrontés à des situations dans lesquelles il est indispensable d'appréhender correctement ces données juridiques. Si la formation initiale a pour vocation d'établir les bases de la connaissance du militaire, la formation continue doit elle les actualiser, voir les rafraîchir. Elle agit à titre complémentaire et permet aux militaires d'avoir le recul nécessaire pour réagir correctement en cas de besoin. Sur le plan pédagogique, un effet de redondance se crée, ce qui favorise encore l'assimilation et souligne l'importance qu'attache la hiérarchie à ces problématiques.

2. Ciblée sur les cadres

Les cadres officiers et sous-officiers constituent l'ossature des forces armées. Une de leurs attributions principales réside dans la formation de leurs subordonnés. Il appartient à cette hiérarchie de contact de ne pas les laisser livrés à eux-mêmes. Détectant leurs lacunes, elle lui revient la responsabilité d'y remédier par une instruction adaptée. Par ailleurs, côtoyant au quotidien leurs hommes, ces cadres détiennent une parfaite connaissance de chacun d'eux. Le contrôle ainsi exercé s'avère à bien des égards irremplaçable, notamment dans un contexte tendu. Pour toutes ces raisons, officiers et sous-officiers sont les « cibles » idéales d'une formation spécifiquement dédiée à l'acquisition des principes régissant le droit des conflits armés et de son volet pénal dont l'organe central est désormais la CPI.

a) Un contenu spécifique

Le contenu de cette formation doit, pour ce qui concerne les officiers, être suffisamment exhaustif et comporter deux volets indissociables. Le premier, à composante essentiellement juridique, vise à poser les bases légales de leurs futures actions. Il fait appel au droit national et au droit international. Sans vouloir transformer les officiers en juristes émérites, il importe qu'ils disposent d'une culture juridique allant au-delà de celle du simple « l'homme du monde »¹¹. Le second, davantage pragmatique, inculque les principes éthiques et déontologiques auxquels tout militaire doit se référer. En ce qui concerne le personnel sous-officier, l'instruction peut être plus sommaire. Néanmoins, eu égard le niveau de recrutement de la voie dite « directe » qui se situe désormais au baccalauréat, la formation aux rudiments du droit international et du droit des conflits armés s'impose également. Naturellement, la dimension éthique et déontologique, parce que proche des préoccupations de cette catégorie, doit constituer le socle de la formation.

En outre, pour l'ensemble des personnels un aspect fondamental doit être abordé : la préparation au témoignage devant des juridictions. Il s'agit là d'un des enseignements tiré de la participation des forces armées aux opérations extérieures. Le tragique épisode vécu

¹¹ Le COFAT a validé une action de formation en droit opérationnel au profit des officiers affectés dans les bureaux « opération » des unités ainsi que pour ceux des états-majors de forces et du niveau de la brigade (site Intranet de l'ENSAM).

par les troupes néerlandaises placées sous mandat de l'ONU en ex-Yougoslavie et ayant assisté au massacre de Srebrenica l'atteste. De fait, les militaires seront amenés de plus en plus à être entendu en qualité de témoin dans des procès en raison de leur connaissance des faits incriminés ou de leurs auteurs. L'avènement de la CPI ne leur permettra plus de se réfugier derrière le sacro-saint devoir de réserve. De même, la confidentialité systématique des informations ne peut plus guère se justifier, on le constate au quotidien tant en France¹² qu'à l'étranger. Les dispositions, prévues dans le « règlement de procédure et de preuve » mais aussi dans l'article 69 du Statut de Rome et celles issues de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux, confèrent une protection suffisante aux parties. Si le témoignage des militaires est inéluctable pour assurer le bon déroulement du procès, il convient de ne pas négliger cette épreuve. C'est un autre univers, fonctionnant selon sa propre logique et ses règles, que les militaires doivent se préparer à côtoyer. Comme le montre le récent témoignage du Général MORILLON à l'occasion du procès de MILOSEVIC devant le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, les réticences des militaires à venir s'exprimer, face à une instance ne relevant pas de leur ministère de tutelle, sur la manière dont s'est déroulée leur mission et l'environnement de celle-ci, s'estompent.

D'ailleurs lors d'une précédente affaire, le juge JORDA¹³, président du TPY, a été littéralement contraint de convoquer le Général MORILLON, afin qu'il soit entendu en qualité de témoin. Le magistrat semble alors s'être heurté à de fortes réticences émanant, non pas de l'intéressé, mais des ministères des affaires étrangères et de la défense.

b) Une grande lisibilité dans sa forme

La lisibilité de cette formation est conditionnée par la pédagogie retenue. L'objectif est l'appropriation par les cadres des problèmes liés aux aspects juridiques de leur action. L'idée, communément partagée, selon laquelle ce qui ne concerne pas l'opérationnel n'entre pas dans leur champ de compétence doit être définitivement bannie. Les préjugés n'étant plus de mise chez les cadres d'une armée professionnelle, l'exemple doit être initié

¹² La France s'est dotée d'une autorité administrative indépendante chargée d'étudier les demandes de lever de la classification.

¹³ Entretien du 30 mars 2004 avec le juge JORDA.

au plus haut niveau de la hiérarchie. Qu'il s'agisse de la formation initiale ou continue, elle comprend impérativement des cours didactiques. Ceux-ci doivent se focaliser sur les points de droits national et international susceptibles d'interférer directement dans la réalisation des futures missions. Nul besoin de leur délivrer un enseignement juridique complet dans l'optique de « valider » cette formation dans le milieu civil, au risque de brouiller la teneur du message recherché et de générer un rejet de la matière par les intéressés, la considérant alors comme du verbiage.

En parallèle, l'étude de cas concrets peut utilement compléter les cours théoriques dispensés par des magistrats spécialisés et des universitaires. Les nombreuses et diverses expériences vécues par des officiers et sous-officiers lors de leur participation aux opérations extérieures constituent un « réservoir » de connaissances dont l'exploitation serait hautement profitable.

Situés à mi-chemin entre d'une part le droit et d'autre part l'éthique et la déontologie, ces retours d'expériences sont un excellent substrat qui permet des développements sur l'éthique militaire.

Quant aux futurs hauts responsables militaires, ils pourraient également être sensibilisés à l'occasion de leur passage dans l'enseignement militaire supérieur, au Collège interarmée de défense, sur leur responsabilité pénale individuelle (toujours dans le cadre des O.P.E.X.). La jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux est malheureusement désormais suffisamment abondante, concernant des crimes impliquant des officiers de haut rang, pour qu'elle puisse être commentée à travers l'étude d'une affaire jugée. Celle-ci serait livrée par une personne du TPI ayant participé au procès. Elle insisterait tout particulièrement sur l'interprétation faite par les magistrats des ordres donnés et du comportement du condamné. Nul doute que cette lecture d'événements réels facilitera la compréhension de ce que recouvre effectivement le risque pénal par l'auditoire mais démystifiera tout autant l'action des juges pénaux internationaux. Cette formation pourrait s'inscrire dans le cadre d'un module « droit opérationnel » d'une semaine, délivré à l'ensemble des stagiaires du CID, et qui pourrait se traduire par l'obtention d'un « certificat de séminaire » à l'instar de ce qui se pratique au Canada.

Enfin, comme toute formation, elle devrait être évaluée et sanctionnée lors des divers

examens et concours auxquels sont soumis les personnels tout au long de leur carrière professionnelle. La motivation de ces derniers ne s'en trouverait que renforcée et le commandement connaîtrait le niveau atteint par ses cadres. Cela permettrait également de surmonter l'appréhension première générée par une méconnaissance totale des considérations juridiques vis-à-vis du risque pénal.

c) Rédaction d'un fascicule synthétisant les fondamentaux.

Un précis comportant l'ensemble des règles et prescriptions fondamentales à observer tant dans le domaine juridique de l'emploi de la force et de l'usage des armes dans le cadre d'une opération extérieure (quelle qu'en soit la nature) que sur le plan de l'éthique et de la déontologie constituerait un complément d'aide non négligeable pour les militaires. Ce document, partie intégrante du « paquetage », et présenté sous forme d'articles, synthétiserait les enseignements précédemment reçus au cours de la formation initiale et continue¹⁴. Représentant un support pédagogique de choix, sa diffusion devrait alors être la plus large possible. Accessible à tous, il ne verserait cependant pas dans le simplisme ou l'emphase ce qui, fatalement, nuirait à sa crédibilité. Afin de ne pas avoir à le remanier fréquemment, ce qui amoindrirait également sa portée, un document rassemblant les commentaires des divers articles le composant, l'accompagnerait. Il serait, quant à lui, actualisé autant que de besoin, pour fournir, à la lumière des évolutions, des expériences et événements les plus récents, une interprétation correcte des articles. Bien évidemment, tous les types de supports de communication et de diffusion pourraient être mis à profit.

3. À vocation internationale

Pour des motifs liés aux moyens militaires disponibles (dits « capacitaires »), mais aussi pour des raisons d'ordre politique, les forces armées françaises se déploient rarement seules pendant une période prolongée sur un théâtre d'opération extérieur. La constitution d'une armée européenne, au sein de laquelle la France revendique la possibilité d'agir comme « nation cadre » souligne, si besoin était, l'internationalisation des opérations

¹⁴ Il pourrait être plus lapidaire que le TTA 197 réalisé par la Direction des affaires juridiques ou que l'ouvrage le droit des conflits armés du lieutenant-colonel Cario (éditions Lavauzelle).

militaires qui se conduisent en collaboration avec plusieurs nations. Concrètement, cela signifie que les militaires français remplissent sur le terrain des missions avec des camarades provenant de pays tiers. Or, il est évident que le succès d'une intervention repose sur une parfaite synergie entre les différentes composantes de la force et, par conséquent, sur l'application des mêmes principes internationalement reconnus. Pareil résultat ne peut être acquis qu'à travers une formation mutualisée, du moins pour la matière qui nous intéresse. Les modes d'action retenus, découlant naturellement des savoirs faire techniques et tactiques de la troupe, une uniformisation de ceux-ci paraît essentielle. À titre d'exemple, le combat en milieu urbain, qui présente de très nombreuses difficultés¹⁵, requiert notamment une parfaite coordination entre les unités engagées et nécessite la mise au point d'une « procédure » commune, basée sur des principes partagés (respect des populations civiles...)¹⁶. De fait, des stages internationaux regroupant des unités de police de plusieurs nations sont organisés afin d'harmoniser les méthodes de maintien et de rétablissement de l'ordre et de tester de nouveaux concepts d'emploi. Leur intérêt réside dans une optimisation de l'efficacité des unités et partant, dans une réduction des risques d'échec de la mission. Au final, les dangers encourus par les populations lors d'opérations multinationales de maintien et de rétablissement de l'ordre sont minimisés. Le respect de la personne étant au centre de toutes les réflexions conduites par les militaires, le bénéfice tiré est important pour la protection des droits de l'homme et laisse d'autant moins de prise à une mise en cause devant la CPI.

L'ambition affichée par la France de vouloir diriger une opération multinationale, justifie, à elle seule, la création de semblables infrastructures pour les autres armées. Elles pourraient s'inspirer du concept des « écoles nationale à vocation régionale » (E.N.V.R.), répandues en Afrique subsaharienne et en Europe centrale. Celles-ci attirent une population

¹⁵ Proximité des combattants et de non combattants, forte densité de population, terrain propice à un combat d'usure : capacité de renseignement réduite, progression délicate, contrôle d'un quartier ou immeuble difficile et coûteux en personnel, ...

¹⁶ La gendarmerie nationale fournit ainsi, avec la montée en puissance de son centre national d'entraînement des forces (CNEFG), situé à Saint-Astier, une illustration de ce qui pourrait être généralisé aux autres armées. Destiné principalement à la formation et l'entraînement des escadrons de gendarmerie mobile au maintien de l'ordre, le CNEFG s'est adapté au contexte international de recours quasi systématique aux forces de police à statut militaire lors de la phase de « sortie de crise » et à son environnement européen avec la mise sur pied d'une force de police européenne, susceptible d'être projetée avec un court préavis.

« cible » d'une même région, essentiellement des cadres officiers ou sous-officiers, pour leur dispenser un enseignement commun.

Ces impératifs liés à la formation correspondent à l'actualisation de la doctrine d'emploi des forces et aux nouvelles missions données aux armées par l'exécutif. Les bouleversements, géopolitiques et géostratégiques résultants de la chute du mur de Berlin et de la mondialisation de la lutte contre le terrorisme, auxquels s'ajoutent ceux inhérents à la professionnalisation des armées françaises, requièrent une clarification des missions et de leur répartition.

III. Une nécessaire redéfinition des missions

La complexité croissante des opérations impose un niveau de compétence élevé dans des domaines extrêmement variés. Concomitamment, de nouvelles missions apparaissent. Chaque unité doit par conséquent se centrer sur son « cœur de métier ». Par ailleurs, la planification de ces opérations doit prendre en compte l'immixtion du judiciaire.

1. Des nouvelles missions

La signature du traité de Rome puis sa ratification par la France confère des obligations supplémentaires au pays. La principale consiste dans le devoir de coopérer pleinement avec la Cour pénale internationale. Concrètement, cette collaboration peut se matérialiser par le partage d'informations recueillies sur le terrain ainsi que par le soutien aux actions menées par la CPI¹⁷. Concernant le recueil et la diffusion du renseignement, il semble inévitable que les services du Procureur sollicitent l'aide de la France, si cette dernière est engagée militairement dans la résolution d'une crise internationale, comme celle du

¹⁷ Des obligations spécifiques de coopérer sont également prévues dans le Statut, pour faciliter les enquêtes menées par la Cour en fournissant l'aide nécessaire dans les domaines suivants :

- L'assistance relative aux documents, dossiers, informations et preuves matérielles
- L'assistance relative aux victimes et aux témoins
- L'aide relative aux perquisitions et aux saisies
- L'arrestation et la remise des personnes accusées
- Le fait de veiller à ce que les victimes fassent l'objet de réparations effectives
- Le fait de juger les atteintes à l'administration de la justice
- L'exécution des peines
- L'éducation du public et la formation des agents de l'État.

Congo Brazzaville avec l'opération « Artémis ». Au-delà des témoignages que pourront livrer les militaires français lors d'un éventuel procès, ils recevront probablement des demandes de missions de collecte d'informations sur des lieux, des personnes ou sur des faits qui se sont perpétrés. Ce type de sollicitation interviendra notamment lorsque l'opération s'inscrira dans la durée. La permanence de la CPI favorisera la réactivité du Procureur qui, en temps réel, interpellera la nation cadre ou mandatée aux fins de manifestation de la vérité. Ces demandes seront d'autant plus légitimes que la CPI travaille actuellement sur la mise en place d'un système informatique de transmission sécurisé de données répondant aux normes de confidentialité utilisées par l'Organisation du Pacte de l'Atlantique Nord. Ainsi, il sera difficile, à l'État sollicité, d'objecter le défaut de protection dans l'acheminement des informations pour décliner la demande. Tout refus non dûment justifié placera l'État récalcitrant dans une position inconfortable sur la scène internationale¹⁸.

Quant au soutien aux enquêtes de la CPI, il sera vraisemblablement varié. Il se traduira par des concours ponctuels ou prolongés aux enquêteurs dépêchés sur place. Les militaires recevront des missions d'escorte et de protection de ces personnels, mais aussi de transport et d'une manière générale de soutien logistique. En fonction des besoins exprimés par la CPI et de la situation du pays où sont déployées les troupes, il se pourrait que celles-ci soient mandatées pour effectuer des actes judiciaires : de recherches (fouilles, localisation, ...), de surveillance, de constatation, d'audition voire d'arrestation et de détention d'auteurs présumés¹⁹. Elles agiraient en quelque sorte comme des « auxiliaires de justice ».

¹⁸ Qui plus est, l'État participant aux types d'opérations, précédemment mentionnées, aspire avant tout à ce que la communauté internationale le reconnaisse comme une puissance respectueuse du droit.

¹⁹ L'ATNUSO, Administration transitoire des NU pour la Slavonie orientale (fin 1998), en partie militaire et en partie civile, a ainsi participé à l'arrestation de Slavko Dokmanovic pour le TPIY en 1997.

La MINUBH, Mission des Nations Unies en Bosnie-Herzégovine, composée du Groupe international de police des NU et d'un bureau des affaires civiles, a agit sur le territoire bosniaque entre 1995 et la fin 2002. Elle a eu des fonctions multiples pour le TPIY en relation surtout avec les activités de maintien de l'ordre (également dans les domaines de la logistique, des communications et du logement selon les demandes du TPIY ; elle a par exemple exécuté plusieurs mandats de perquisition, en coopération avec le bureau du Procureur et la SFOR, sur le territoire de la République Srpska, début juin 2002).

La MINUK, Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, a fourni gratuitement en 1999, pendant 4 mois, du personnel pour effectuer un programme relatif à la localisation des crimes et aux exhumations dans la région du Kosovo pour le TPIY.

La MINUAR, Mission des Nations Unies pour l'assistance au Rwanda, dont le mandat s'est étendu d'octobre 1993 à mars 1996 et qui était composée d'environ 5500 militaires et de 120 policiers civils, a

Même si ces contraintes supplémentaires rendent encore plus difficile l'exécution de la mission initiale²⁰, les pays contributeurs ne peuvent désormais plus les ignorer. Leur intégration implique un renforcement de la capacité judiciaire de la force projetée.

Pour autant, l'histoire récente souligne les inconvénients qui existent à confier des tâches de police à une troupe militaire. Seul un nombre limité de pays dans le monde, dont la France, dispose d'une force de police « hybride », à statut militaire, capable de remplir ces objectifs.

2. Pas de mélange des genres : missions de défense et missions de police.

De prime abord, la tentation est grande d'utiliser les unités militaires présentes sur le théâtre d'opération pour mener ces missions à caractère policier. Force est de constater qu'en la matière, les savoirs faire techniques et tactiques diffèrent de ceux utilisés par les soldats en vue du combat. Comme le déclare en 1997 Klaus Naumann, chef du commandement militaire de l'OTAN²¹ : « Soldiers never make good policemen. If politicians ask us to take action against war criminals, they should realize the operative risks may last a long time. We do not know what the aftermath would be because many people regard these criminals as heroes worth defending ». Certes aujourd'hui la position de l'OTAN a évolué²², néanmoins le problème de fond subsiste.

notamment contribué à assurer la sécurité du personnel du TPIR (incluant une protection du bureau du Procureur à temps plein), tout en aidant à mettre en place et instruire une nouvelle force de police nationale intégrée.

La MINUSIL, Mission des Nations Unies en Sierra Leone, qui agit depuis octobre 1999 sur le terrain pour rétablir la paix et la sécurité et qui est composée d'environ 12 500 militaires, de 130 policiers ainsi que de personnel civil, a beaucoup prêté assistance à la Cour spéciale du Sierra Leone : la Mission a assuré la sécurité des prémisses de la Cour à Freetown, mais aussi des bâtiments de la prison sur l'Ile de Bonths, elle a mis à disposition ses hélicoptères pour le transport du personnel de la Cour et des accusés entre la prison et les prémisses de la Cour, ainsi que de ses structures de radio et de presse servant la campagne de sensibilisation sur les activités de la Cour.

²⁰ En effet, dans le cadre des missions de Petersberg, les militaires de la force projetée doivent souvent faire preuve d'impartialité et adapter une attitude empreinte d'une certaine « neutralité » pour remplir correctement et en sécurité leur mandat. Ils risquent par conséquent d'être traités en ennemis par les partisans d'une faction dont ils arrêtent le chef pour le traduire devant la CPI.

²¹ Extrait d'un entretien donné au International Herald Tribune, daté du 14 juin 1997, cité dans « Bringing war criminals to justice : obligations, options, recommandations », in Marshall FREEMAN Harris, R. Bruce HITCHER, Michael P. SCHARF, Paul R. WILLIAMS, Making justice work, 1998.

²² Notamment depuis l'opération de Prijedor, en République Srpska Bosnie-Herzégovine, le 10 juillet 1997, menant à l'arrestation de Milan KOVACEVIC, premier accusé à être arrêté par la SFOR.

Aussi, ce stade de la réflexion, un rappel historique s'impose. En France la création de la garde mobile en 1926, ancêtre de la gendarmerie mobile, destinée à assurer le maintien de l'ordre fait suite aux conséquences humaines et politiques désastreuses de l'emploi de la troupe contre des manifestants au début du XXe siècle²³. Force de police à statut militaire, la gendarmerie avec ses composantes spécialisées dans l'ordre public et la sécurité publique, offre au gouvernement un large spectre de missions, couvrant le continuum paix-crise-guerre. Depuis, elle est utilisée aussi bien sur le territoire national qu'à l'étranger, où elle s'insère naturellement dans les dispositifs multinationaux. La Grande-Bretagne, qui ne dispose que de polices civiles, emploie fréquemment des militaires dans des opérations de maintien de l'ordre en Ulster. Le résultat est loin d'être concluant tant en termes d'efficacité que d'image. L'épisode du « bloody Sunday » à Derry en Irlande du Nord, où 17 manifestants ont été abattus par des parachutistes britanniques, est particulièrement significatif. Le modèle de Tsahal dans les territoires occupés est lui aussi éloquent. Dernièrement, l'exemple des troupes américaines en Irak confirme bien qu'il s'agit de métiers différents. Or, les missions de combat comme celles de maintien, de rétablissement de l'ordre ou les perquisitions et les interpellations ne s'improvisent pas. Elles doivent être confiées, chacune pour ce qui les concerne, à des professionnels. À défaut, le danger de tomber dans « une sale guerre » est à craindre.

Les risques de « bavures²⁴ » augmentent considérablement lorsque les troupes sont utilisées en dehors d'un contexte de guerre dans des missions de contrôle de la population sur des barrages routiers ou de « contrôle de foule ». Les changements de posture des militaires sont conditionnés par leur environnement immédiat et la maîtrise du cadre légal de leur action. Cette gymnastique ne s'acquiert qu'après un long entraînement et s'inscrit dans un état d'esprit où le souci de la légalité prévaut. Quant au domaine très spécifique des arrestations d'individus (des criminels de guerre comme en ex-Yougoslavie par exemple), il requiert parfois des savoir-faire opérationnels que seuls possèdent des unités rompues à la lutte contre la grande criminalité et le terrorisme. À cela s'ajoute, les contraintes

²³ Ouverture du feu par la troupe sur les mineurs de Carmaux en 1901, mutinerie du 17ème de ligne dont les soldats refusèrent de se porter contre les manifestants du sud-est lors de la crise viticole,

²⁴ Usage intempestif des armes ou emploi illégal de la force.

légal²⁵ entourant ces opérations qui, si elles ne sont pas respectées, conduisent à l'annulation de la procédure judiciaire devant le tribunal. Le schéma retenu en France dans la lutte anti-terroriste, avec le recours systématique au groupe d'intervention de la gendarmerie nationale (GIGN) appuyé ou soutenu le cas échéant par des forces spéciales (les commandos marines pour les opérations anti-terroristes maritimes) pourrait être utilement reproduit pour les interpellations les plus délicates en raison des circonstances ou des personnalités concernées.

Si la conduite des opérations met les principaux acteurs dans des situations délicates au regard du droit international, c'est également en amont, lors de la planification, que les efforts doivent porter.

3. La question du ciblage.

À ce titre, il convient de s'arrêter sur la phase de la planification d'une intervention armée consacrée au « ciblage ».

Selon la doctrine :

« Le ciblage (traduction du terme “targeting”) est le processus qui consiste à choisir des cibles et à agir sur elles par atteinte physique en vue d'obtenir un effet. En pratique, il s'agit de choisir les cibles, les moyens et moments adaptés ainsi que les effets qui permettront de réaliser les objectifs du Commandement.

C'est d'abord un processus d'appui à la planification. Élaboré initialement à partir des techniques de bombardement précis, il dépasse désormais ce seul champ pour inclure toute action focalisée et significative pour le niveau de commandement considéré et quel que soit le moyen de traitement considéré.

Le ciblage consiste en pratique à proposer un plan (plan de ciblage) traduisant un raisonnement fondé sur des effets à atteindre et des cibles associées en vue de

²⁵ Elles proviennent de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux mais aussi des principes inscrits dans la convention européenne de protection et de sauvegarde des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui en découle (article 21 du Statut de Rome). Pour simplifier, un État européen qui applique les mêmes règles qu'il utilise sur son propre territoire, élimine presque la totalité des risques de voir la procédure invalidée. Les droits de l'accusé doivent être respectés.

soutenir la réalisation des buts fixés par le commandement ou proposer une solution à un problème posé.

Le ciblage prend en compte l'utilisation de tous moyens portant une atteinte physique sur une vaste gamme de cibles potentielles (infrastructures, structures, capacités). Le processus global recherche la cohérence en rapprochant le champ du souhaitable (qui amènerait idéalement à l'effet recherché) de celui du possible (tenant compte des contraintes et des capacités). Le processus de ciblage repose sur l'analyse globale de l'entité ciblée, préalable à l'identification des cibles pertinentes que l'on va traiter et au choix des moyens pour le faire ».

La responsabilité des autorités arrêtant la liste des cibles est donc très importante puisqu'elles peuvent, le cas échéant, avoir à en rendre compte personnellement devant une juridiction pénale. Certes, le document traitant de cet aspect attire l'attention du commandement sur le fait que :

« Le cadre juridique de toute action doit être apprécié comme un moyen de limiter les effets non désirés. Toute action de ciblage proposée doit faire l'objet d'une évaluation juridique. Les limitations juridiques sont notamment détaillées dans le Droit des conflits armés, qui recouvre des conventions, traités et autres accords internationaux ratifiés par la France et qui fixent autant de règles à respecter. ».

Ainsi à la lecture de ces deux phrases, sur un document comprenant plus de soixante-dix pages, le décideur est censé appréhender toute la portée de ses décisions en la matière. En réalité, « l'évaluation juridique » est réalisée par des conseillers juridiques (LEGAD pour "legal advisers ") situés aux niveaux stratégique et opératif. Ces juristes sont, la plupart du temps, recrutés pour leurs compétences parmi des officiers de réserve ou bien des jeunes officiers subalternes. Au sein d'états-majors où un lieutenant-colonel représente fréquemment le grade le moins élevé, le poids du LEGAD est très relatif et reste étroitement suspendu à la bonne volonté du commandeur et à la confiance qu'il lui inspire. Le durcissement de la fonction de LEGAD (par le biais du grade, de la création d'un corps d'officiers juristes issus d'unités opérationnelles²⁶, de leur présence systématique aux

²⁶ En deuxième partie de carrière, un petit nombre d'entre eux serait sélectionné pour suivre une formation ad hoc.

niveaux stratégique, opératif et tactique) pourrait être recherchée afin de pallier une possible erreur d'appréciation du commandement. Dans le même esprit, une spécialisation de ceux-ci à partir de la jurisprudence dégagée par les condamnations rendues par les tribunaux pénaux internationaux, puis la CPI, concernant des responsables militaires serait souhaitable et constituerait une réelle plus value pour le donneur d'ordres.

Par ailleurs, le traitement d'une cible peut faire appel à l'engagement de moyens particuliers. C'est l'un des terrains de prédilection des forces spéciales dont l'emploi tend à se généraliser. Là encore, le terme opérations spéciales doit recouvrir l'exécution de missions qui ne prêtent pas le flanc à la critique et susceptibles de traîner leurs auteurs devant une juridiction pénale. L'anonymat indispensable qui préside à leur succès ne doit pas être synonyme d'impunité totale pour les soldats y concourant. Un concept d'emploi de ces forces, comportant un volet juridique exhaustif serait de nature à protéger efficacement leurs membres contre toute dérive.

Les incidences de la mise en place de la CPI pour les armées françaises sont donc loin d'être négligeables. Elles concernent autant leur l'environnement juridique, leur formation que la répartition des missions qui leurs sont attribuées. Au moment où s'achève la professionnalisation des forces la prégnance d'une juridiction internationale comme la CPI requiert une révolution des esprits et ce à tous les niveaux de la hiérarchie.

CONCLUSION

Héritière des tribunaux ad hoc, la CPI devient l'instrument de la communauté internationale qui a vocation de traduire en justice les hauts responsables civils ou militaires des crimes les plus odieux.

Ouverte sur la société civile grâce à son mode de saisine, la CPI suscite des réactions contrastées de la part des Etats. Il peut s'agir soit d'un rejet pur et simple, comme dans le cas des États-Unis, soit d'une crainte diffuse, telle que celle perceptible dans les milieux diplomatiques et militaires français. Pour ces derniers, directement concernés par la mise en place de cette instance supranationale, la perception du risque pénal génère une inquiétude davantage liée à la méconnaissance des aspects judiciaires et la peur de voir divulguer des informations confidentielles que par l'existence d'une menace avérée.

C'est sans doute pour ces raisons que la France a imposé lors de l'élaboration du traité instituant la CPI la rédaction d'un 124^{ème} article exonérant ses militaires de poursuite en cas de crime de guerre pour une durée de sept ans.

En réalité, la participation croissante des forces armées françaises dans les opérations extérieures implique certes des devoirs plus importants pour celles-ci, mais octroie aussi une place prépondérante à la France sur l'échiquier mondial. Dans ce cadre géopolitique renouvelé, la CPI constitue une vraie opportunité pour les armées françaises. En effet, revendiquant le rôle de nation cadre, la France, se pose de facto en garant du droit international. Or, l'attribution de nouvelles missions au profit de la CPI, en marge du mandat initial qui lui a été donné, confère aux soldats une autorité supérieure lors de leurs engagements sur des théâtres d'opérations extérieurs.

Par ailleurs, le Statut de Rome s'avère particulièrement protecteur vis-à-vis des nations contributrices aux opérations de maintien ou de rétablissement de la paix, où les militaires relèvent en premier lieu de leurs juridictions pénales nationales. Ce qui signifie peu de changements par rapport à l'existant pour les militaires français. En revanche, les conséquences dans les domaines de l'emploi et de la formation au sein des forces armées

sont significatives.

D'un coté l'élargissement du spectre des missions résultant de l'avènement de la CPI, requiert des armées une meilleure définition et répartition des tâches en leur sein, ainsi qu'une spécialisation. De l'autre, un effort de formation marqué s'avère indispensable, tant en droit des conflits armés que dans le domaine opérationnel afin d'acquérir les savoir faire techniques et tactiques nécessaires. Cette démarche s'inscrit comme le corollaire de la professionnalisation et va de pair avec une augmentation de la capacité judiciaire des forces projetées.

Au total, les mentalités sont appelées à évoluer considérablement dans les cercles militaires afin de ne plus considérer la CPI comme une entrave supplémentaire à la réalisation de la mission, mais plutôt comme un acteur incontournable de la scène internationale.

ANNEXE 1

Aux origines de la Cour pénale internationale

Extrait du cours du Lieutenant-colonel Jérôme Cario aux Ecoles de Coëtquidan.

INTRODUCTION

Traditionnellement, le droit international prescrivait certaines règles de comportement aux États, et il appartenait à chaque État de prendre les mesures pratiques ou d'adopter les lois pénales ou administratives pour garantir l'application de ces règles par les individus agissant au nom de l'État. En effet, en fin de compte, seuls des êtres humains peuvent violer ou respecter des règles. Il existe cependant une branche qui se trouve être en plein développement, appelée droit pénal international, et qui comprend des règles de droit international qui pénalisent spécifiquement certains comportements. Le droit international humanitaire ou droit des conflits armés, est l'une des premières branches qui a compris de telles règles de droit pénal international.

Le DCA oblige les États à mettre fin à toute violation de ce droit. Certaines violations, appelées infractions graves ou crimes de guerre, sont incriminées par le DCA. L'essor spectaculaire du droit pénal international matérialisé ces dernières années par la création des Tribunaux pénaux ad hoc, constitue une contribution inestimable à la crédibilité du DCA.

Il ne faut pas cependant que cette évolution, nous fasse oublier cette obiter dictum de la chambre d'appel du TPY :

" La communauté internationale ne dispose pas d'un gouvernement central, ni de la séparation et de l'équilibre concomitants des pouvoirs. En particulier, les juridictions internationales y compris le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, ne constituent pas la branche judiciaire d'un quelconque gouvernement central La communauté internationale est essentiellement composée d'États souverains, tous jaloux de leurs prérogatives et privilèges de souveraineté et insistant sur leur droit respectif à l'égalité et au respect total par les autres États de leur domaine réservé. Tout organe international doit, par conséquent, tenir compte de cette structure

fondamentale de la communauté internationale. '

1. LES ANTECEDENTS HISTORIQUES ou LES CONTOURS DE L'INSTANCE PÉNALE INTERNATIONALE

L'examen des antécédents couvre tout notre XX^{ème} et englobe les initiatives prises à la suite des deux conflits mondiaux¹, même si d'aucuns font remonter les premières formes de répression internationale bien en de ça du XX^{ème} siècle.

1.11 Avant 1914

Les civilisations anciennes d'Asie, et du bassin méditerranéen connaissaient, d'après différentes sources écrites, les principes de la limitation dans le choix des méthodes et des moyens de guerre. Elles reconnaissaient la responsabilité individuelle pour la transgression des restrictions ainsi imposées et engageaient des poursuites pénales contre leurs auteurs. Dès le Moyen Âge, l'on constate en Europe que l'idée de la responsabilité individuelle, pour l'accomplissement d'actes de guerre prohibés, se développe à travers un certain nombre de procès.²

Plus tard, principalement à partir du 17^{ème} siècle, certains États promulguent des lois qui codifient le droit des conflits armés de façon rudimentaire et créent des juridictions pénales militaires pour renforcer leur application, en Suède avec le code militaire de 1621 ou en Grande-Bretagne avec le Mutiny Act de 1689. En France sont créés les "Conseils de guerre" dont la compétence se limitait aux infractions de militaires envers d'autres militaires, et aux atteintes à la discipline. Ce faisant, ces juridictions et ces conseils de guerre ont contribué à faciliter la négociation et l'acceptation ultérieure des instruments internationaux relatifs au droit de la guerre. Cette évolution se poursuit au 18^{ème} siècle, et à travers le 19^{ème} siècle

¹ Pour un historique détaillé des travaux entrepris au cours de la première moitié du XX^{ème} siècle en ce qui concerne l'institution d'une juridiction pénale internationale, consulter le rapport du Secrétaire générale, NU CES A/CN.4/7. 27 mai 1949.

² En 1297, Sir William WALLACE libère l'Ecosse et pénètre en Angleterre où il ravage le nord du pays. Il est proclamé Gardien du royaume d'Ecosse. Renversé par Edouard 1^{er}, revenu en Angleterre après la campagne de France, il est arrêté en 1305, amené à Londres et condamné comme traître envers le Roi. Il est décapité.

aux Etats-Unis, les règlements militaires imposent de plus en plus les limites à la conduite des hostilités et les condamnations pénales pour leur transgression se multiplient.

En 1815, Joseph de Maistre, écrivain et philosophe français, écrit au Comte de Front, pour ce qui est de Napoléon :

" L'idée, mise en avant surtout en Angleterre, de le faire juger par des députés de tous les souverains d'Europe a quelque chose de séduisant : ce serait le plus grand et le plus important des jugements qu'on eut jamais vus dans le monde ; on pourrait y développer les plus beaux principes du droit des gens...et, de quelque façon que la chose tournât, ce serait un grand monument de l'histoire."³

La responsabilité pénale individuelle pour violations de ces règles est, en outre, étendue aux supérieurs hiérarchiques qui sont tenus de contrôler la conduite des troupes lors d'un conflit armé⁴. A la fin du 19^e siècle, la pratique des États dans la répression interne des crimes de guerre est renforcée par les efforts de la communauté internationale qui se concrétisent dans les Conventions multilatérales de La Haye 1899-1907. Celles-ci codifient le droit de la guerre de l'époque mais ne prévoient toutefois pas de sanctions pénales.

1.12 De 1914 à 1937

Les premières tentatives en vue de créer une instance pénale internationale pour traduire en justice des individus, y compris des dirigeants, présumés responsables de graves crimes internationaux remontent à la fin de la Première Guerre mondiale. En effet de nombreux procès pour crimes de guerre ont été intentés contre des militaires allemands devant les juridictions militaires alliées pour des faits qualifiés de « pillage », « vol avec violences », « incendie volontaire » et « assassinat » de militaires blessés sur les champs de bataille. (Par ailleurs, le gouvernement Ottoman a fait l'objet, en mai 1915, d'une déclaration par la

³ Belg.jud. Janvier 1920, p.35.

⁴ Code Lieber, art. 46 : "Ni officiers ni soldats ne sont autorisés à tirer parti de leur position ou de leur autorité... En cas d'infractions à ce principe, les officiers en service seront cassés ou seront passibles de toute autre peine appropriée à la nature de l'infraction. "

Grande-Bretagne, la France et la Russie pour crimes «contre le droit des gens et la civilisation», expression nouvelle à l'époque, suite au « massacre des Arméniens »⁵.

A l'issue de la grande guerre, une commission alliée établissait une liste de 32 catégories de crimes de guerre⁶ et proposa la création d'un tribunal ad hoc pour juger leurs auteurs, juridiction supérieure composée de juges appartenant à plusieurs États. Les États-Unis s'y opposèrent, ne pouvant accepter l'idée d'un tribunal ex post facto et estimant trop floue la notion de « loi de l'humanité». Il n'empêche que le Traité de Paix de Versailles du 28 juin

⁵ - J.LEPSIUS. Archives du génocide des Arméniens. Fayard, 1986, p. 147. "L'Empire ottoman déclare la guerre à l'Entente le 1^{er} novembre 1914. Les Arméniens se retrouvent coincés entre les belligérants, les uns mobilisés dans l'armée turque, les autres dans l'armée russe. Les Jeunes-Turcs pressent même les Arméniens du Caucase à se révolter contre le tsar. Cette tactique entraîne une réaction inverse et, bientôt, 180 000 Arméniens dont 8 000 volontaires venus de Turquie rejoignent les armées russes pour libérer l'Arménie occidentale. Le 7 avril 1915, prétextant le rôle de «cinquième colonne» joué par les Arméniens, les dirigeants jeunes-turcs, Enver, Talaat et Djemal, décident de déporter l'ensemble de la population arménienne dans les déserts de Mésopotamie. Le génocide commence le 2⁴ avril 1915 avec l'arrestation et l'assassinat de 600 notables arméniens à Constantinople. Les soldats arméniens sous l'uniforme turc sont désarmés, envoyés aux travaux forcés puis fusillés. Les Arméniens d'Anatolie orientale reçoivent l'ordre de partir en déportation dans les vingt-quatre ou quarante-huit heures. Les hommes valides sont fusillés à la sortie des villages tandis que femmes, enfants et vieillards doivent couvrir des centaines de kilomètres à pied, sans soins et sans nourriture. En chemin, ils sont détroissés, bâtonnés, violés, égorgés par les gendarmes supplétifs et les tribus kurdes et turkmènes des environs. En août 1915, les Arméniens de Cilicie et d'Anatolie occidentale sont à leur tour déportés. En un peu plus d'un an, près d'un million (entre 800 000 et 1 250 000) d'Arméniens périssent de la sorte, soit presque la moitié de la population arménienne ottomane.

- A.J.TOYNBEE. Les massacres des Arméniens, Payot, 1987. p. 182. Les Turcs s'accordent à reconnaître un maximum de 300 000 victimes, mais refusent d'y voir une extermination planifiée et donc un génocide. Au contraire, ils font état de famines, d'épidémies et des malheurs de la guerre! Mais les témoignages sont aussi nombreux, divers, qu'accablants. Diplomates américains et allemands, missionnaires suisses, américains, allemands et Scandinaves, officiers allemands servant d'instructeurs dans l'armée ottomane: tous rapportent les mêmes atrocités et le même calvaire des populations civiles."

⁶ G. FESSARD. Paxnostra, Paris 1936, p.87-88.

Sont retenus parmi les 32 catégories de crimes de guerre:

- le recrutement illégal de la force armée, enrôlement par l'ennemi;
- la constitution d'organisations ou d'organismes de terrorisme systématique;
- l'empoisonnement par l'addition de produit hautement nocif aux eaux ou denrées consommables ;
- l'aspersion de substances nocives ;
- la séquestration avec travail obligatoire des civils, la déportation sans condamnation régulière ;
- la séquestration et l'emploi à des œuvres de guerre de prisonniers de guerre ou de civils;
- le pillage, réquisitions abusives ou illégales, confiscations.

Catégories de crimes de guerre que l'on retrouve dans une ordonnance du gouvernement français du 22 août 1944.

1919, marque un jalon dans l'histoire de la répression des crimes de guerre et ce, en raison des deux dispositions suivantes ⁷:

- L'article 227 : Guillaume II est accusé d'« offense suprême contre la moralité internationale * et le caractère sacré des traités », en clair du déclenchement d'une guerre d'agression, et doit comparaître devant un tribunal international, constitué à cet effet. Mais les Pays-Bas, où il s'était réfugié, refusèrent son extradition, craignant un procès partial et invoquant l'exception d'infraction politique, et il ne put être jugé.

- L'article 228 : toute personne accusée d'avoir commis des actes contraires aux lois de la guerre, doit comparaître, après remise éventuelle par l'Allemagne, devant les tribunaux militaires des Etats alliés. L'article n'accorde donc pas l'amnistie traditionnelle pour faits de guerre, mais impose, au contraire, la poursuite des criminels de guerre. Devant l'opposition obstinée de l'Allemagne à l'application de ces articles, les alliés acceptèrent de substituer à leurs tribunaux le « Reichsgericht » de Leipzig devant lequel les autorités allemandes traduisirent douze" prévenus entre mai 1921 et juin 1922. Malgré le nombre peu élevé de condamnations et la légèreté des peines prononcées, il ne semble pas exagéré de qualifier F ensemble des procès de « farce judiciaire » ⁸!

Les responsables de l'organisation de la nouvelle société des Nations confie en 1920 au Comité de juristes la préparation d'un projet de statut d'une Cour permanente de justice internationale, pour juger "des crimes contre l'ordre public international et les droit des gens universel. " Cette proposition portée devant l'Assemblée générale de la SDN a été abandonnée par la troisième Commission qui a estimé « qu'il était inutile d'instituer, une cour criminelle internationale et qu'il serai préférable, comme il est d'usage dans la procédure internationale de confier aux tribunaux ordinaires la poursuite des crimes. »⁹

⁷ A.MAYER. Politics and diplomacy of peace making. Containment and counterrevolution ai Versailles. NewYork, 1967, p. 398.

⁸ P.GAXOTTE. L'histoire de l'Allemagne, Flammarion, réédition 1976, p. 346-347.

⁹ SdN, Actes de la première assemblée, 1920, séances plénières, p.745.

Ce n'est qu'une quinzaine d'années plus tard, à la suite de l'attentat à Marseille qui coûte la vie au roi Alexandre 1^{er} de Yougoslavie et au ministre français des affaires étrangères, que le Conseil de la SDN charge un comité d'experts d'élaborer deux conventions, l'une portant sur le terrorisme et l'autre sur la création d'une Cour pénale internationale en vue de juger les individus accusés de ces crimes. Ces travaux aboutirent à deux Conventions de Genève du 16 novembre 1937 et signées par 24 États qui malheureusement ne sont jamais entré en vigueur, par manque de ratification.

1.13 De 1943 à 1954

Tous les efforts en vue de créer une instance pénale internationale sont demeurés vains jusqu'au 8 août 1945, date à laquelle est conclu l'accord de Londres concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des pays européens de l'Axe.

- Les TMI de Nuremberg et de Tokyo

Dès le 30 octobre 1943, lors de la déclaration de Moscou, les puissances alliées annoncèrent la répression judiciaire internationale des crimes de guerre.

" Lorsqu'un armistice sera accordé à un gouvernement formé en Allemagne, quel qu'il soit, les officiers et soldats allemands et les membres du parti nazi qui ont été responsables, ou qui ont donné leur consentement aux atrocités, massacres et exécutions dont il est question, seront renvoyés dans les pays où ils ont perpétré leurs abominables forfaits, pour y être jugés et châtiés conformément aux lois de ces pays libérés et des gouvernements libres qui y seront formés.... Ainsi les Allemands qui ont pris part aux fusillades en masse contre les officiers polonais, à l'exécution d'otages français, hollandais, belges, norvégiens et de payscrétois, ou qui ont pris part aux massacres en Pologne et dans les territoires de l'Union soviétique actuellement arrachés à l'ennemi, ces Allemands sauront au'ils seront ramenés sur la scène de leurs crimes et jugés sur place par les peuples qu'ils auront martyrisés. Que ceux qui n'ont pas jusqu'à présent trempé leurs mains dans le sang des innocents sachent ce qui les attend s'ils deviennent eux-mêmes coupables. Car il est certain que les trois puissances alliées les poursuivront jusqu'au bout de la terre et les remettront aux

mains de leurs accusateurs pour que la justice soit faite.¹⁰

- Le statut

Ces puissances alliées élaborèrent les statuts des TMI de Nuremberg et de Tokyo afin d'éviter la répétition de l'expérience décevante de la Cour de Leipzig.

Le statut du Tribunal militaire international composé de 30 articles fut annexé aux Accords de Londres du 8 août 1945¹¹. En plus de dispositions de procédure, empruntées à la « common law », et de garanties pour un procès équitable, le statut comporte cinq articles qui traitent de sa compétence "ratione materiae" et de principes généraux de droit pénal relatifs à la responsabilité individuelle et aux effets de l'ordre hiérarchique sur celle-ci, ainsi qu'à la responsabilité d'organisations criminelles. Les motifs de l'arrêt du TMI, prononcé le 30 septembre et le 1^{er} octobre 1946, ont fait l'objet, en 1950, d'une systématisation en huit principes, rédigés par la Commission du droit international, à l'initiative de l'Assemblée Générale de l'ONU.

- Les principes

- Le premier principe est la reconnaissance de la responsabilité individuelle pour les crimes contre le droit international humanitaire.

- Ensuite la reconnaissance par les Etats de la primauté des obligations de droit international sur celles de droit interne.

Ces deux principes affirment l'existence d'un droit pénal de l'ordre international. Les deux principes suivants se traduisent :

- par le rejet de l'immunité attachée à l'acte d'État,

¹⁰ A de La Pradelle, La paix moderne, Paris, édition internationale, 1947, p.445.

¹¹ ANNEXE N° 1 : Accord de Londres du 8 août 1945 et le statut du tribunal militaire international. "Accord entre le gouvernement provisoire de la République française et les gouvernements des Etats-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne d'Irlande du nord et de l'Union des républiques socialistes soviétiques concernant la

- par le rejet de la justification tirée de l'ordre du supérieur.

Ni l'acte d'État, dans le cas d'un chef d'État ou d'un haut fonctionnaire et ni l'ordre hiérarchique, dans le cas d'un exécutant, ne sont des faits justificatifs. D'après le Statut, ils peuvent constituer des circonstances atténuantes « si le tribunal décide que la justice l'exige.»¹²

- le cinquième principe donne à la personne accusée le droit à un procès équitable.

Ce principe doit être interprété à la lumière de la pratique du TMI, - droit à l'assistance d'un avocat librement choisi, - procédure accusatoire, - liberté des preuves pour l'accusation comme pour la défense.

Enfin les trois derniers principes définissent les crimes qui sont punissables au titre du droit international humanitaire :

- les crimes contre la paix ; projeter, préparer, déclencher ou poursuivre une guerre d'agression ou une guerre faite en violation de traités, accords et engagements internationaux ; participer à un plan concerté ou à une conspiration pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes mentionnés ci dessus. Il s'agit de la première incrimination expresse du déclenchement d'une guerre d'agression, déjà mise hors-la-loi par le Pacte Briand-Kellogg du 27 août 1928¹³. A la question de savoir si cet instrument a érigé ou non la guerre d'agression en un crime international, susceptible d'être commis par des individus, le TMI a répondu par l'affirmative, suivant en cela un nombre considérable d'auteurs de l'époque.

- les crimes de guerre : violations des lois et coutumes de la guerre, comprenant sans y être limitées, les assassinats, les mauvais traitements, la déportation, pour travaux forcés ou pour tout autre but, de la population civile ou de territoires occupés, l'assassinat ou les mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution d'otages, le pillage de biens publics ou privés, la destruction arbitraire des villes ou villages ou la

poursuite et le châtime des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe"

¹² Statut du tribunal militaire international, art. 8.

dévastation sans nécessité militaire. Les « crimes de guerre » constituent une catégorie d'infractions peu controversée. Ils correspondent soit aux violations des Conventions de Genève de 1929, soit à celles des Conventions de La Haye, que le TMI considéra comme déclaratives du droit coutumier international. Les crimes internationaux peuvent être commis indépendamment les uns des autres : des crimes de guerre peuvent ainsi être le fait des forces armées d'un Etat, victime d'une guerre d'agression.

- Les crimes contre l'humanité : assassinats, exterminations, réduction en esclavage, déportation et tout autre acte inhumain commis contre toute population civile, avant ou pendant la guerre ; persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux lorsque ces actes ou persécutions sont commis en exécution d'un quelconque crime contre la paix ou d'un quelconque crime de guerre ou en liaison avec un tel crime. Ces crimes ci-dessus désignés sont des actes non sanctionnés par le droit ordinaire, qui portent gravement atteinte à la personne humaine dans sa liberté, son intégrité physique ou sa vie. Ils ne sont pas définis, mais seulement décrits et repris dans une énumération. Conformément à sa Charte, le TMI n'a pas interprété la notion de crime contre l'humanité au sens large, mais a exigé un rapport entre la manière dont un Etat traite ses propres ressortissants et une guerre d'agression.

Les crimes contre l'humanité se distinguent des infractions de droit commun par : leur gravité, leur caractère massif, leurs mobiles « politiques, raciaux ou religieux »

Sur un plan plus émotionnel, mais non moins authentique pour autant, l'on peut citer la caractéristique suivante :

«... Ce qui singularise le crime contre l'humanité des autres crimes est qu'il est commis systématiquement en application d'une idéologie refusant par la contrainte à un groupe d'hommes le droit de vivre sa différence, qu'elle soit originelle ou acquise, atteignant par-là même la dignité de chacun de ses membres et ce qui est de l'essence du genre humain. Traitée sans humanité, comme dans tout crime, la

¹³ Adopté en 1928, le pacte Briand-Kellog ne s'accompagnait d'aucun mécanisme de sanction, mais il faut noter que lors du procès de Nuremberg, il a servi de base juridique pour le jugement des criminels de guerre.

victime se voit en plus contestée dans sa nature humaine et est rejetée de la communauté des hommes»¹⁴.

- La répression du génocide

Dès les négociations relatives à l'institution du TMI, il apparut que la communauté internationale désirait mettre en place des structures permanentes pour réprimer des génocides. Après avoir approuvé, le 11 décembre 1946, une résolution qualifiant le génocide de crime international, l'Assemblée générale de l'ONU adopta, le 9 décembre 1948, la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, qui entra en vigueur le 12 janvier 1951.

On entend par génocide « la destruction ou la persécution des groupements humains, conçus comme des entités nationales, ethniques, raciales ou religieuses. » Le génocide diffère du crime contre l'humanité. Il s'agit, pour son auteur, en attaquant un individu, d'annihiler physiquement des entités humaines en tant que telles, en raison de leur caractère, prétendument, particulier. Cette intention de détruire est déterminante pour la qualification de l'infraction, il n'est pas tenu compte des convictions politiques ou idéologiques éventuelles du groupe. Le génocide diffère également de la «purification ethnique », terme fréquemment utilisé dans les instruments de l'ONU à partir de 1992, qui vise à éloigner d'un territoire, considéré comme homogène, une population qui n'appartient pas au groupe ethnique, religieux ou linguistique et ce par l'usage de la force et de l'intimidation systématiques. La prévention et la répression du génocide sont considérées à l'heure actuelle comme des obligations "erga omnes", liant tous les Etats. Après l'ouverture à la signature de la Convention pour la prévention et la suppression du crime de génocide, l'Assemblée Générale de l'ONU a chargé la Commission du droit international d'étudier la possibilité de créer une Cour pénale internationale à caractère permanent. La même Assemblée décida, dans sa résolution 898 de 1954, de lier la prise en considération de la question à la codification du droit pénal international et à l'élaboration d'une définition de l'agression. En fin de compte ces travaux ont été suspendus sine die, au moment même où la France se lançait dans les « conflits » de la décolonisation.

¹⁴ William BOURDON. La Cour pénale internationale; Le statut de Rome. Editions le Point. Paris 2000, p. 44. 45.

1. 2 LES REALISATIONS DE L'ONU

En 1974, vingt ans après la résolution 898 de 1954, l'Assemblée générale de l'ONU arriva à un consensus sur la seule définition de l'agression dans la résolution 3314. Les Etats étaient trop préoccupés par le rétablissement de la paix et par le renforcement de la réconciliation, pour s'intéresser au développement d'un système répressif mondial. A ce manque de volonté politique, s'ajoutait ou s'ajoute un manque certain de conviction quant à la nécessité et à l'efficacité d'une Cour criminelle internationale.

1.21 Les tribunaux internationaux « ad hoc »

- Le tribunal de La HAYE, pour l'ex-Yougoslavie

L'idée de sanctionner internationalement les violations du droit humanitaire, constatées à l'occasion du conflit en ex-Yougoslavie, s'est développée dans les milieux de l'ONU début 1993. C'est à la suite du rapport, fait le 3 mai 1993 par le Secrétaire Général, que le Conseil de sécurité a voté, le 25 mai 1993, la résolution 827¹⁵, décidant de créer un tribunal international dans le seul but de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international, commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie entre janvier 1991 et une date que déterminera le Conseil, après la restauration de la paix et d'adopter à cette fin le statut du tribunal international annexé au rapport du Secrétaire général.

Le Conseil de Sécurité précise qu'il agit en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies qui définit les mesures qu'il peut prendre en cas de menace contre la paix : faisant état des tueries, détentions et viols organisés et systématiques et de la pratique du nettoyage ethnique, notamment pour acquérir ou conserver un territoire. Il constate que cette situation constitue une menace à la paix et à la sécurité internationales. S'apparentant aux organes subsidiaires du Conseil de Sécurité, créés en vertu de la Charte¹⁶, l'organe ainsi créé peut fonctionner immédiatement sans dépendre des règles conditionnant l'entrée en vigueur d'une convention.

- Les compétences du tribunal

¹⁵ ANNEXE N° 18 : Résolution 827 du 25 mai 1993. Création du tribunal pénal pour l'ex- Yougoslavie.

¹⁶ Charte de l'ONU, art. 29 : " Le Conseil de Sécurité peut créer les organes subsidiaires qu'il juge nécessaires à l'exercice de ses fonctions, "

- Ratione materiae

Les infractions graves aux conventions de Genève de 1949¹⁷, les violations des lois et coutumes de la guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité¹⁸. Loin de se limiter aux violations graves du droit de Genève, les crimes de guerre au sens du statut, s'étendent à des violations graves du droit de La Haye. Cette compétence va même plus loin pour l'incrimination de certaines violations, puisque la liste des infractions graves des faits dépasse des faits non visés à l'art. 85 du 1^{er} Protocole Additionnel¹⁹. La compétence du tribunal est plus large dans la mesure où elle comprend, non seulement les crimes contre l'humanité stricto sensu, mais aussi le génocide.

- Ratione personae

Le tribunal est compétent à l'égard des personnes physiques uniquement, qu'elles aient planifié, incité, ordonné ou commis un des crimes prévus au présent statut²⁰. La qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'Etat ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine²¹. La nationalité est sans importance. L'exécution d'un ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur n'exonère pas l'accusé de sa responsabilité pénale, mais peut être considéré comme un motif de diminution de la peine. Les personnes morales échappent à la juridiction du TPIY.

- Ratione loci et temporis

Le tribunal international pour l'ex-Yougoslavie est compétent pour juger les personnes présumées responsables de crimes contre l'humanité ou d'autres violations graves du droit humanitaire international, commis en ex-Yougoslavie depuis le 1^{er} janvier 1991.

- Les sanctions

¹⁷ Statut du tribunal : Art. 2

¹⁸ Statut du tribunal : Art. 3, Art. 4, Art. 5.

¹⁹ GPI art. 85 alinéa 3. Production CICR, p.65.

²⁰ Statut du tribunal : Art. 7.

²¹ ANNEXE N° 19 : Document récapitulatif des actes d'accusations délivrés par le TPIY, des personnes détenues et de l'état des procédures au 1^{er} octobre 2001.

Les statuts ne prévoient que des peines d'emprisonnement ainsi que la restitution à leurs légitimes propriétaires de tous les biens et ressources acquis illégalement par le condamné. Ils ne mentionnent ni peine pécuniaire, ni peines de substitution ni mesures d'échéances. La peine est exécutée dans l'Etat choisi par le tribunal international pour l'ex-Yougoslavie sur une liste d'Etats qui ont fait savoir au Conseil de sécurité qu'ils étaient prêts à coopérer avec le TPY et recevoir des condamnés. La privation de liberté sera soumise aux règles de l'Etat d'exécution²². Ce dernier pourra faire bénéficier le condamné de grâces ou de commutation de peines, mais seulement après avoir consulté le tribunal international. Quant à la durée des peines d'emprisonnement, le statut prévoit de recourir à la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée par les tribunaux de l'ex-Yougoslavie (Ainsi donc sont appliquées les sanctions pénales de droit interne).

- Le tribunal pour le RWANDA (Arusha)

Le Conseil de sécurité, suite à la demande du gouvernement mandais, a adopté le 8 novembre 1994 la Résolution 955²³ décidant de créer un tribunal ad hoc. Ce tribunal est chargé de juger, les personnes présumées responsables d'actes de génocide et d'autres violations graves du droit international humanitaire, commis sur le territoire du Rwanda, et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations sur les territoires d'Etats voisins, du 1^{er} janvier au 31 décembre 1994.

- Le statut du tribunal du Rwanda

Le statut est pratiquement identique à celui du TPI compétent pour l'ex-Yougoslavie, avec une différence les violations au GP II sont réprimées. Il est précisé que les juges siégeant à la cour d'appel du tribunal pour l'ex-Yougoslavie siégeront également à la chambre d'appel du tribunal pour le Rwanda et que le procureur du TPI pour l'ex-Yougoslavie exercera également ses fonctions auprès du nouveau tribunal. Il lui sera adjoint un procureur. Cette solution permet d'obtenir une jurisprudence cohérente. Elle diminue également les frais de fonctionnement des tribunaux.

²² Statut du tribunal : Art. 27.

²³ ANNEXE N° 20 : Résolution 955 du 8 novembre 1994. Création du tribunal pour le Rwanda.

1. 22 Problèmes communs aux deux tribunaux internationaux

- Rapport entre les TPI et les tribunaux nationaux

- La primauté des TPI

La création des tribunaux internationaux ne supprime pas la compétence des juridictions nationales. Toutefois ils ont priorité sur les juridictions nationales et peuvent à tout stade de la procédure, demander aux juridictions nationales de se dessaisir en leur faveur²⁴. Ces compétences concurrentes expliquent la nécessité d'une réglementation détaillée concernant le principe « non bis in idem »²⁵, et ses limites.

- La coopération des Etats²⁶

Les Etats membres de l'ONU sont tenus d'apporter leur coopération aux TPI pour l'identification et la recherche des personnes²⁷. De plus les Etats doivent œuvrer pour la production de preuves, l'expédition des documents, et surtout l'arrestation et le transfert au tribunal, des personnes, contre lesquelles le procureur a décerné un mandat d'arrêt ou d'amener²⁸. Le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ont rappelé à diverses reprises cette obligation.

- Les droits des prévenus

²⁴ "Le nombre croissant d'accusés a donc posé un problème au fonctionnement de la chambre d'appel. Ici une réforme s'est avérée nécessaire : comment se sortir de cette situation ? Deux juges du TPIR font maintenant partie de la chambre d'appel. C'est-à-dire que la Chambre d'appel, qui était au début composée de cinq juges du TPIY, compte maintenant deux juges du TPIR, soit sept juges. Cela permet au Tribunal d'avoir une certaine "flexibilité" pour répondre aux besoins de la Chambre d'appel. " Almiro Simões RODRIGUES, ancien Juge de la 1^{ère} Chambre du TPIY.

²⁵ Principe selon lequel une personne accusé d'un crime ne pourra être puni qu'une seule fois en raison du même fait ou du même chef d'accusation. CG EI, art. 87 ; CGIV, art. 117 ; GPI, art. 75.

²⁶ ANNEXE N° 21 : Résolution 1207 du 17 novembre 1998. " Coopération des Etats avec le TPIY.

²⁷ Bruno CUCHE, Général de Division, commandant les Ecoles militaires de Coëtquidan. Intervention sur la collaboration des forces armées françaises au Kosovo. Actes du colloque de droit pénal, DAJ, Juin 2001. Paris.

²⁸ Amaury POIRIER-COUTANSAIS, Sous-Lieutenant. La coopération des Etats avec le tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie. Mémoire de jury de diplôme de St Cyr. Ecoles Spéciales Militaires de St CYR, Juin 2000

Les prévenus bénéficient de la présomption d'innocence. Ils ont droit à l'assistance d'un avocat. Ils jouissent, en général, de toutes les garanties offertes par le Pacte de l'ONU relatif aux droits civils et politiques de 1966²⁹.

- La protection des victimes et des témoins

Les témoins et les victimes sont protégés par les mesures suivantes : création d'une Division d'aide aux victimes et aux témoins; audience à huis clos ; anonymat des victimes et témoins vis-à-vis du public et vis-à-vis de l'accusé ; témoignages par vidéo- conférence ; immunité pénale des témoins.

Ces droits sont limités cependant sur deux points:

- la qualité officielle de Chef d'Etat, de Gouvernement ou de haut fonctionnaire n'est pas prise en considération, même pas comme circonstance atténuante ;

- l'obéissance à l'ordre hiérarchique ne peut au plus entraîner qu'une diminution de la peine, si la justice l'exige.

1. 23 Une justice internationale à sens unique ?

Après la guerre un journaliste américain posa cette question à Eisenhower, « Si vous aviez perdu, pensez-vous que les Allemands vous aient poursuivi pour crimes de guerre comme les bombardements au phosphore sans nécessité sur des populations civiles, Dresde 200 000 morts ?" Eisenhower s'était contenté d'un ton sec : "no comment". Cinquante ans plus tard, ne sommes-nous pas en droit de poser la même question aux Membres permanent du Conseil de Sécurité ?

- Légitimité d'un tribunal ad-hoc ?

Un Nuremberg moderne basé à La Haye, fondé de façon unilatérale par certains membres de l'ONU, en contradiction avec le principe de souveraineté, fondement de la charte des Nations

²⁹ Pacte de l'ONU relatif au droit civil et politique. Article 14 alinéa 1 et 3.

Unies, peut-il être légal³⁰ ? Une Nation plutôt qu'une autre peut-elle se permettre de dire le droit pour des questions qui ne la concernent pas directement ? Un TPI peut-il être impartial ? Une justice d'exception ne fait-elle pas, par nature, des choix très sélectifs ?

Autant de question que l'on doit se poser, avant d'affirmer que ces tribunaux internationaux sont un progrès de la communauté internationale, en matière de justice internationale. N'est-ce pas tout simplement le droit des plus forts qui se trouve renforcé ? Le principe même du TPY n'est-il pas lié au politiquement correcte du moment, mais quel sera celui de

³⁰ "Moi-même, parfois, j'ai dit qu'il fallait " désONUser " l'organisation, parce que la plupart des personnes qui sont dans l'organisation ne se rendent pas compte que son objet est judiciaire. Il ne s'agit pas d'une agence quelconque des Nations Unies. Il s'agit d'un tribunal(le TPIY). Il ne s'agit pas de la Cour Internationale de Justice, mais d'un tribunal pénal international : des accusés détenus attendent une décision. Des mécanismes, des routines se sont installés aux Nations Unies; ils ne sont pas vraiment adéquats et ne facilitent pas cet objectif, qui est de rendre un jugement... Les juges, qui sont les personnes qui donnent un visage au Tribunal et assument la responsabilité devant la communauté internationale, ne sont pas en mesure de décider des conditions d'organisation. Nous avons protesté : nous assumons notre responsabilité mais, pour cela, il faut tenir compte de notre intervention. Il s'agit encore de " désONUser " le Tribunal. " Almiro Simões RODRIGUES, juge de la 1^{ère}5 Chambre du TPIY de 1997 à 2002. Entretiens d'Aguesseau - Colloque des 22 et 23 novembre 2001.

demain ? Ne peut-il pas y avoir de retour de bâton ? Qui nous dit que ceux qui se drapent dans les robes de juges aujourd'hui ne se retrouveront pas demain en position d'accusé ?

ANNEXE 2

Traités et textes du droit international humanitaire

Source : <http://www.icrc.org/dih.nsf>

- Déclaration réglant divers points de droit maritime. Paris, 16 avril 1856.
- Instructions de 1863 pour les armées en campagne des Etats-Unis d'Amérique (Lieber Code).
- Résolutions de la Conférence internationale de Genève, 26 au 29 octobre 1863.
- Convention de Genève du 22 août 1864 pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne. Genève, 22 août 1864.
- Articles additionnels à la Convention du 22 août 1864. Genève, 20 octobre 1868.
- Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre. Saint Petersburg, 11 décembre 1868.
- Projet d'une Déclaration internationale concernant les lois et coutumes de la guerre. Bruxelles, 27 août 1874.
- Manuel des lois de la guerre sur terre. Oxford, 9 septembre 1880.
- Acte final de la Conférence internationale de la Paix. La Haye, 29 juillet 1899.
- Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. La Haye, 29 juillet 1899.
- Convention (III) pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève du 22 août 1864. La Haye, 29 juillet 1899.
- Déclaration (IV,1), pour une durée de cinq ans, de l'interdiction de lancer des

projectiles et des explosifs du haut de ballons ou par d'autres modes analogues nouveaux. La Haye, 29 juillet 1899.

- Déclaration (IV,2) concernant l'interdiction de l'emploi de projectiles qui ont pour but unique de répandre des gaz asphyxiants ou délétères. La Haye, 29 juillet 1899.
- Déclaration (IV,3) concernant l'interdiction de l'emploi de balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, telles que les balles à enveloppe dure dont l'enveloppe ne couvrirait pas entièrement le noyau ou serait pourvue d'incisions. La Haye, 29 juillet 1899.
- Convention sur les bâtiments hospitaliers. La Haye, 21 décembre 1904.
- Convention pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne. Genève, 6 juillet 1906.
- Acte final de la Deuxième Conférence de la Paix. La Haye, 18 octobre 1907.
- Convention (III) relative à l'ouverture des hostilités. La Haye, 18 octobre 1907.
- Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. La Haye, 18 octobre 1907.
- Convention (V) concernant les droits et les devoirs des Puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre. La Haye, 18 octobre 1907.
- Convention (VI) relative au régime des navires de commerce ennemis au début des hostilités. La Haye, 18 octobre 1907.
- Convention (VII) relative à la transformation des navires de commerce en bâtiments de guerre. La Haye, 18 octobre 1907.
- Convention (VIII) relative à la pose de mines sous-marines automatiques de contact. La Haye, 18 octobre 1907.
- Convention (IX) concernant le bombardement par les forces navales en temps de guerre. La Haye, 18 octobre 1907.

- Convention (X) pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève. La Haye, 18 octobre 1907.
- Convention (XI) relative à certaines restrictions à l'exercice du droit de capture dans la guerre maritime. La Haye, 18 octobre 1907.
- Convention (XII) relative à l'établissement d'une Cour internationale de prises. La Haye, 18 octobre 1907.
- Convention (XIII) concernant les droits et les devoirs des Puissances neutres en cas de guerre maritime. La Haye, 18 octobre 1907.
- Déclaration (XIV) relative à l'interdiction de lancer des projectiles et des explosifs du haut de ballons. La Haye, 18 octobre 1907.
- Protocole de clôture de la Conférence navale de Londres, 26 février 1909.
- Déclaration relative au droit de la guerre maritime. Londres, 26 février 1909.
- Protocole additionnel à la Convention relative à l'établissement d'une Cour internationale des prises. La Haye, 19 septembre 1910.
- Manuel des lois de la guerre maritime. Oxford, 9 août 1913.
- Traité relatif à l'emploi des sous-marins et des gaz asphyxiants en temps de guerre. Washington, 6 février 1922.
- Règles concernant le contrôle de la radiotélégraphie en temps de guerre et la guerre aérienne fixées par une Commission de Juristes à La Haye, décembre 1922 - février 1923.
- Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques. Genève, 17 juin 1925.
- Convention concernant la neutralité maritime. La Havane, 20 février 1928.
- Acte final de la Conférence diplomatique de 1929. Genève, 27 juillet 1929.

- Convention pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne. Genève, 27 juillet 1929.
- Convention relative au traitement des prisonniers de guerre. Genève, 27 juillet 1929.
- Traité sur la limitation et la réduction de l'armement naval, (Partie IV, Article 22, relatif à la guerre sous-marine). Londres, 22 avril 1930.
- Avant-projet de Convention adopté à Monaco, février 1934.
- Projet de Convention internationale concernant la condition et la protection des civils de nationalités ennemie qui se trouvent sur le territoire d'un belligérant ou sur un territoire occupé par lui. Tokyo, 1934.
- Traité concernant la protection des institutions artistiques et scientifiques et des monuments historiques, (Pacte Roerich). Washington, 15 avril 1935.
- Procès-verbal concernant les règles de la guerre sous-marine prévues par la Partie IV du Traité de Londres du 22 avril 1930. Londres, 6 novembre 1936.
- Arrangement de Nyon, 14 septembre 1937.
- Arrangement supplémentaire à l'Arrangement de Nyon. Genève, 17 septembre 1937.
- Projet de Convention pour la protection des populations civiles contre les nouveaux engins de guerre. Amsterdam, 1938.
- Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire. Londres, 8 août 1945.
- Confirmation des principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg, Résolution 95 (I) du 11 décembre 1946.
- Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 9 décembre 1948
- Acte final de la Conférence diplomatique de Genève, 12 août 1949.

- Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949.
- Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949.
- Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949.
- Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949.
- Résolutions de la Conférence diplomatique de Genève, 12 août 1949.
- Principes du droit international consacrés par le statut du tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, 1950.
- Acte final de la Conférence intergouvernementale sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé. La Haye, 14 mai 1954.
- Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé. La Haye, 14 mai 1954.
- Protocole pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé. La Haye, 14 mai 1954.
- Résolutions de la Conférence intergouvernementale sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé. La Haye, 14 mai 1954.
- Projet de Règles limitant les risques courus par la population civile en temps de guerre. CICR, 1956
- Respect des droits de l'homme en période de conflit armé. Résolution XXIII adoptée par la Conférence internationale des droits de l'homme. Téhéran, 12 mai 1968.
- Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, 26 novembre 1968.

- Respect des droits de l'homme en période de conflit armé. Résolution 2444 (XXIII) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 19 décembre 1968.
- La distinction entre les objectifs militaires et non militaires en général et notamment les problèmes que pose l'existence des armes de destruction massive. Edimbourg, 9 septembre 1969.
- Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction. Ouvert à la signature à Londres, Moscou et Washington le 10 avril 1972.
- Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre. Strasbourg, 25 janvier 1974.
- Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles, 10 décembre 1976.
- Acte final de la Conférence diplomatique de Genève de 1974-1977.
- Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977.
- Annexe I (Protocole I) : Règlement relatif à l'identification (tel qu'amendé le 30 novembre 1993)
- Annexe I (Protocole I) : Règlement relatif à l'identification (version du 8 juin 1977)
- Annexe II (Protocole I)
- Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977.
- Résolutions de la Conférence diplomatique de Genève de 1974-1977.
- Convention de l'OUA sur l'élimination du mercenariat en Afrique. Libreville, 3 juillet 1977.

- Résolution sur les systèmes d'armes de petit calibre. Genève, 28 septembre 1979.
- Acte final de la Conférence des Nations Unies sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination.
- Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination. Genève, 10 octobre 1980.
- Protocole relatif aux éclats non localisables (Protocole I). Genève, 10 octobre 1980.
- Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs (Protocole II). Genève, 10 octobre 1980.
- Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (Protocole III). Genève, 10 octobre 1980.
- Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction des mercenaires, 4 décembre 1989.
- Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989.
- Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, Paris le 13 janvier 1993
- Statut du Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, 25 mai 1993
- Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer, adopté le 12 juin 1994
- Statut du Tribunal criminel international chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le

1er janvier et le 31 décembre 1994, 8 novembre 1994.

- Protocole relatif aux armes à laser aveuglantes (Protocole IV à la Convention de 1980), 13 octobre 1995
- Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996 (Protocole II à la Convention de 1980, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996)
- Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, 18 septembre 1997
- Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998
- Deuxième Protocole relatif à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, 26 mars 1999
- Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, 25 mai 2000
- Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination. Amendement article 1, 21 décembre 2001.
- Accord pour et Statut du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone, 16 janvier 2002
- Protocole relatifs aux restes explosifs de guerre (Protocole V à la Convention de 1980), 28 novembre 2003

ANNEXE 3

Plan du Statut de la Cour pénale internationale

Il ne nous a pas semblé utile d'insérer ici l'intégralité du Statut de la Cour pénale internationale, qui peut être consulté sur le site de la Cour (www.icc.cpi.org). Ce résumé pourra toutefois servir de guide au lecteur.

(Extrait du site web sur la Coalition pour une CPI www.igc.apc.org/icc/html/presstatute.html)

Le Statut de la CPI approuvé le 17 juillet, 1998 à Rome comprend 13 parties et 128 articles. Ce qui suit est un bref exposé des composantes et du contenu du Statut de Rome.

1ère Partie: Établissement de la Cour

La 1ère partie traite de l'établissement de la Cour et son rapport avec les Nations Unies. La Cour sera établie par un traité et sera basée à la Haye, Pays Bas. Le rapport de la Cour avec l'ONU sera définie par un accord à négocier lors de prochaines réunions de la Commission Préparatoire.

2ème Partie: Jurisdiction, Recevabilité, et Loi en vigueur

La 2ème partie traite des crimes relevant de la juridiction de la Cour, du rôle que joue le Conseil de la Sécurité, de la recevabilité des affaires, et de la loi en vigueur pour les affaires en jugement devant la Cour. Au départ, la Cour aura sous sa juridiction crimes de guerre, crimes contre l'humanité et génocide. En outre, la Cour exercera sa compétence à l'égard des crimes d'agression dès que l'on sera parvenu à une définition de ce crime. La 2ème partie définit les crimes relevant de la compétence de la Cour (et inclut notamment le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution, la grossesse, et la stérilisation forcées, ainsi que d'autres formes de la violence sexuelle).

3ème Partie: Principes Généraux du Droit Pénal

La 3ème partie comprend les principes du droit pénal provenant des systèmes juridiques différents. Cette partie soutient le principe de non-rétroactivité selon lequel la Cour n'aura pas de juridiction sur les crimes commis avant que le Statut n'entre en vigueur. Elle reconnaît le principe de responsabilité pénale individuelle qui le rend possible de poursuivre des individus en justice pour des violations graves du droit international. La 3ème partie aborde aussi la prise de responsabilité par des chefs et autres supérieurs hiérarchiques des actions des subalternes, l'âge de responsabilité, le statut de limitations et la responsabilité individuelle pour acte ou commission.

4ème Partie: Composition et Exercice de la Cour

La 4ème partie expose en détail la structure de la Cour ainsi que les compétences et l'indépendance des juges.

5ème Partie: Enquêtes et Poursuites Judiciaires

La 5ème partie est à propos de l'enquête des crimes présumés et du processus par lequel le Procureur peut initier et mener une enquête. La 5ème partie définit également les droits de l'accusé.

6ème partie: Jugement

La 6ème partie traite des poursuites, de la

question d'un procès en absence de l'accusé ou suite à un aveu de culpabilité, et des droits et de la protection de l'accusé. Le Statut déclare que "toute personne est innocente jusqu'à preuve de culpabilité conformément à la loi." De plus, cette partie expose en détail les droits des victimes et témoins et la capacité de la Cour de demander réparation auprès d'un coupable et de mesurer l'ampleur des dégâts.

7ème partie: Peines

La 7ème partie traite des peines en vigueur pour les personnes reconnues coupables d'un crime telles: la réclusion à perpétuité, l'emprisonnement de quelques années, et les amendes, entre autres condamnations. La peine de mort n'est pas une des condamnations de la Cour. La 7ème partie établit un fonds en fidéicomis à l'intention des victimes d'un crime relevant de la juridiction de la Cour, et des familles des victimes.

8ème Partie: Appel et Révision

La 8ème partie comprend des appels d'un jugement ou d'une peine, des poursuites en cour d'appel, la révision d'une condamnation, et l'indemnisation à un suspect, un accusé ou un condamné. Un individu ou le Procureur pourrait recourir à l'arbitrage de la Cour pour raison du manque d'impartialité au cours des poursuites. Le Statut déclare que toute personne injustement arrêtée, détenue ou condamnée a droit à une indemnisation de la Cour.

9ème Partie: Coopération Internationale et Assistance Judiciaire

La 9ème partie discute de la coopération internationale et de l'assistance judiciaire entre les États et la Cour. Elle aborde la

capitulation des personnes à la Cour, la capacité de la Cour d'arrêter des gens à titre provisoire, et la responsabilité de l'Etat de prendre en charge les frais liés aux demandes de la Cour.

10ème Partie : Exécution

La 10ème partie comprend la reconnaissance des jugements, le rôle des Etats dans l'exécution des jugements, le transfert d'une personne une fois la peine purgée, et la liberté conditionnelle et la commutation des peines.

11èmePartie: Assemblée des Etats Partis

La 11ème partie établit une Assemblée des Etats Partis, formée par un représentant pour chaque Etat Parti, pour superviser les organes différents de la Cour, son budget, et ses rapports et des activités du Bureau de l'Assemblée. Les représentants auraient un vote et les décisions seraient prises soit par un consensus soit par un vote majoritaire.

12ème Partie: Financement de la Cour

La 12ème partie indique qu'il y aurait trois sources du financement à la Cour, à savoir: (a) des contributions estimées de la part des Etats Parties; (b) des fonds obtenus des Nations Unies; et (c) des dons privés des gouvernements, organisations internationales, individus, et sociétés, et autres entités.

13ème Partie: Clauses Définitives

La 13ème partie traite du règlement des conflits, des réserves conventionnelles et amendements du Statut, et de la ratification. La 13ème partie indique qu'aucune réserve conventionnelle ne peut être effectuée au Statut.

ANNEXE 4

Résolution 1422 du Conseil de sécurité de l'ONU

Nations Unies

S/RES/1422 (2002)



Conseil de sécurité

Distr. générale
12 juillet 2002

Résolution 1422 (2002)

**Adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4572^e séance,
le 12 juillet 2002**

Le Conseil de sécurité,

Prenant acte de l'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2002, du Statut de la Cour pénale internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998 (le Statut de Rome),

Soulignant l'importance que revêtent les opérations des Nations Unies pour la paix et la sécurité internationales,

Notant que tous les États ne sont pas parties au Statut de Rome,

Notant que les États parties au Statut de Rome ont choisi d'accepter la compétence de la Cour conformément au Statut et en particulier au principe de complémentarité,

Notant que les États qui ne sont pas parties au Statut de Rome continueront de s'acquitter de leurs responsabilités devant leurs juridictions nationales en ce qui concerne les crimes internationaux,

Considérant que les opérations établies ou autorisées par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies ont pour mission de maintenir ou de rétablir la paix et la sécurité internationales,

Considérant en outre qu'il est dans l'intérêt de la paix et de la sécurité internationales de faire en sorte que les États Membres soient en mesure de concourir aux opérations décidées ou autorisées par le Conseil de sécurité,

Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies,

1. *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 État 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;

02-47762 (F)



2. *Exprime* l'intention de renouveler, dans les mêmes conditions, aussi longtemps que cela sera nécessaire la demande visée au paragraphe 1, le 1er juillet de chaque année, pour une nouvelle période de 12 mois;

3. *Décide* que les États Membres ne prendront aucune mesure qui ne soit pas conforme à la demande visée au paragraphe 1 et à leurs obligations internationales;

4. *Décide* de rester saisi de la question.

ANNEXE 5

Entretiens réalisés

La rédaction de ce mémoire n'aurait pas été possible sans les contributions essentielles d'experts dont la précision et la clarté des informations transmises n'ont eu d'égales que l'amabilité de leur accueil et leur disponibilité.

Nous tenons particulièrement à remercier :

M. Robert BADINTER, sénateur des Hauts de Seine.

M. Sébastien BOTREAU-BONNETERRE, chargé de mission à la direction des affaires juridiques, Ministère de la défense.

M. Bruno CATHALA, Greffier en chef de la Cour pénale internationale.

M. Claude JORDA, juge à la Cour pénale internationale.

M. Paulo-Serge LOPES, doctorant sur la politique étrangère et la CPI à l'université de Lille.

M. Francis PERRIN, Président de la section française d'Amnesty International.

Général Emmanuel de RISCHOUFFTZ, adjoint territorial au gouverneur militaire de Paris.

M. Pierre TRUCHE, ancien Premier Président de la Cour de cassation, Président de la commission nationale de déontologie de la sécurité.